UNIVERSIDADE DE BRASILIA

INSTITUTO DE LETRAS

DEPARTAMENTO DE LINGUAS ESTRANGEIRAS E TRADUÇÃO

CURSO DE LETRAS-TRADUÇÃO

A TRADUÇÃO DE TEXTOS JURÍDICOS E O ACESSO À JUSTIÇA

ANDRÉIA MATIAS ARAÚJO

Brasília

02/2013

A TRADUÇÃO DE TEXTOS JURÍDICOS E O ACESSO À JUSTIÇA

ANDRÉIA MATIAS ARAÚJO

Monografia apresentada ao Curso de Letras-Tradução da Universidade de Brasília (UNB), como quesito parcial para a obtenção do título de bacharel em Letras-Tradução.

Orientador: Alessandra Ramos de Oliveira Harden

Brasília

02/2013

A TRADUÇÃO DE TEXTOS JURÍDICOS E O ACESSO À JUSTIÇA

ANDRÉIA MATIAS ARAÚJO

Monografia apresentada ao
Curso de Letras-Tradução da Universidade de Brasília (UNB),
como quesito parcial para a obtenção do título
de bacharel em Letras-Tradução.

Orientador: Alessandra Ramos de Oliveira Harden

Data da Defesa: Brasília, 27 de fevereiro de 2013.

Banca Examinadora

_____
ALESSANDRA RAMOS DE OLIVEIRA HARDEN

_____
MARK DAVID RIDD

_____
FLAVIA CRISTINA CRUZ LAMBERTI ARRAES

DEDICATÓRIA

A minha mãe, pelo amor, apoio e compreensão durante a realização dessa graduação.
A minha irmã por toda ajuda e incentivo na confecção deste trabalho.

AGRADECIMENTO

Agradeço à minha orientadora, Alessandra Ramos de Oliveira Harden pela disponibilidade para prestar indispensáveis esclarecimentos para que fosse possível concluir este trabalho, pela paciência com que me orientou e pela dedicação aos seus alunos e orientandos. Agradeço, ainda, a todos que de alguma forma me ajudaram na elaboração desta Monografia.

"No one who has not tried it can know how impossible an art translation is. Only those who have meditated long upon the […] original are aware of the richness and subtlety of meaning that may lie even within the most apparently simple sentence, or know the despair that attends all efforts to bring it out through the medium of a different language" (New English Bible,1961).

RESUMO

Nas últimas décadas, o direito brasileiro tem se deparado com uma discussão acerca da simplificação da linguagem jurídica como elemento central para possibilitar o acesso da população à justiça. Este trabalho objetiva analisar o papel do tradutor nesse processo, bem como a tradução como mecanismo de acesso à justiça. A pesquisa busca, ainda, demonstrar, por meio da tradução de dois acórdãos da Suprema Corte dos Estados Unidos, algumas alterações que podem ser feitas no texto para alcançar esse objetivo. A simplificação da linguagem jurídica é um tema de destaque no direito brasileiro, porém pouco explorado pela teoria da tradução. É, portanto, importante despertar a atenção dos teóricos da tradução para o tema. Para produzir uma tradução compatível com a proposta apresentada, foi realizada uma pesquisa sobre as dificuldades da tradução de textos jurídicos e sobre as estruturas presentes nesses textos que deveriam ser evitadas na tradução. A partir desses elementos, concluiu-se que o tradutor pode realizar algumas modificações no texto de origem para produzir um texto mais simples. Dessa forma, participará de forma ativa do movimento pelo acesso da sociedade à justiça. No entanto, deve agir com cautela, tendo em mente que nem sempre será possível atingir esse objetivo.

Palavras-chave: teoria da tradução; linguagem de especialidade; discurso jurídico; acesso à justiça.

ABSTRACT

In recent decades, the Brazilian legal system has been faced with a discussion on the simplification of legal language as a core element in enabling people's access to the judiciary system. This study aims to study the role of the translator in this process, as well as to understand translation as a mechanism for accessing the judiciary system. The research also discusses the changes that can be made in the text to achieve this goal, by the translation into Portuguese of two decisions of the Supreme Court of the United States. The simplification of legal language is a major topic in Brazilian law. However, it is little studied by translation theory. Therefore, it is important to draw theorists' attention to the subject. Research into the problems of translating legal texts and into the structures present in these texts that should be avoided was carried out, in order to produce a translation compatible with the proposal made. From these elements, it was found that the translator may make some modifications to the original text to produce a clearer translation. In this way, he will participate actively in the movement for society's access to the judiciary system. However, he must act with caution, bearing in mind that it will not always be possible to accomplish this aim.

Keywords: translation theory; specialized language; legal discourse; access to the judiciary system.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 10

REVISÃO DE LITERATURA 13

1 TRADUÇÃO E JUSTIÇA 13

1.1 A LINGUAGEM JURÍDICA E A TRADUÇÃO: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS **13**

1.2 O DISCURSO JURÍDICO COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA **18**

1.2.1. Perspectivas Históricas sobre o Discurso Jurídico 18
1.2.2. A Linguagem do Acesso à Justiça 20

2. UM ESTUDO DE GÊNERO: SENTENÇA 26

2.1. INFORMAÇÕES GERAIS SOBRE O GÊNERO TEXTUAL **26**

2.2. O DISCURSO JURÍDICO E O GÊNERO SENTENÇA/ACÓRDÃO **29**

2.2.1. Características da Sentença/Acórdão no Direito Brasileiro 33
2.2.2. Características da Sentença/Acórdão no Direito Norte-Americano 35

3 A TRADUÇÃO E O ACESSO À JUSTIÇA 39

3.1 A TRADUÇÃO DE TEXTOS JURÍDICOS **39**

3.2 A TRADUÇÃO COMO MECANISMO DE ACESSO À JUSTIÇA **47**

4. RELATÓRIO 52

4.1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS ACERCA DA TRADUÇÃO PROPOSTA 52

4.2. AS OPÇÕES DA TRADUTORA 53

4.2.1. Citações no corpo do documento 54
4.2.2. Outras considerações acerca das citações 55
4.2.3. "Bivens" e expressões relacionadas 57
4.2.4. "Writ of certiorari" 58
4.2.5. "United States Court of Appeals for the (...) Circuit" 59
4.2.6. "Trespass", "tort", "injunctive relief", "grievances", "Acting Solicitor General", "Deputy Solicitor General": institutos inexistentes no judiciário brasileiro. 60
4.2.7. "Amicus curiae", "respondeat superior" e outras expressões em latim no corpo do texto. 62
4.2.8. "Common Law" 63
4.2.9. Aproximações com a sentença no Brasil 64

CONSIDERAÇÕES FINAIS 67

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 69

ANEXOS 75

ANEXO A - MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL. 76

ANEXO B - CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO 89

APÊNDICES 99

APÊNDICE A - MINNECI E OUTROS VS. POLLARD E OUTROS 101

APÊNDICE B - CORRECTIONAL SERVICES CORP. VS. MALESKO 118

APÊNDICE C – GLOSSÁRIO 131

INTRODUÇÃO

O direito moderno depara-se com diversas questões éticas e filosóficas. Uma delas diz respeito à simplificação da linguagem jurídica e ao seu papel no acesso da população à justiça. É crescente o movimento para facilitar a linguagem jurídica, com a redução dos termos técnicos ou vocabulário rebuscado, tornando-a mais fácil de compreender. Esse movimento é apoiado por diversos operadores do direito, entre os quais juristas, advogados, juízes e professores da área. É uma mudança de paradigma que ocorre não apenas no direito brasileiro, mas também em diversos outros sistemas jurídicos, como no inglês e no americano.

Nesse contexto, é necessária a discussão do papel do tradutor no processo de elaboração de textos jurídicos mais simples, uma vez que a linguagem é a sua ferramenta de trabalho, com a qual ele deve lidar diariamente na elaboração de suas traduções. Essa discussão torna-se ainda mais importante se levarmos em conta que o estudo do direito comparado ganhou força nos últimos anos devido a diversos fatores, entre eles as mudanças enfrentadas pela sociedade globalizada. Essas mudanças fazem surgir a necessidade de interação entre os diversos países, aumentando a demanda por traduções jurídicas.

Por ser um tema atual, mas ainda não haver muitos estudos a respeito, nada mais natural que despertasse o interesse e surgisse como tema desta pesquisa. Além disso, o assunto envolve a tradução de textos jurídicos, tornando a pesquisa especialmente pertinente, uma vez que a tradutora também possui formação acadêmica na área de direito. Isso permite a realização de uma tradução e pesquisa mais aprofundadas, que reúnam os conhecimentos de direito e tradução contribuindo para ambas as áreas de conhecimento.

Traduziram-se nesse trabalho dois acórdãos da Suprema Corte dos Estados Unidos, referentes aos casos “Minneci e outros vs. Pollard e outros”, e “Correctional Services Corp. vs. Malesko”. Ambos envolvem a reparação civil em âmbito federal de vítimas de danos cometidos por funcionários de penitenciárias nos Estados Unidos. Decide-se, nos dois casos, a aplicação ou não da mesma tutela que foi concedida em outro caso paradigma, o caso “Bivens vs. Seis Agentes Federais Antinarcóticos Desconhecidos”. São discutidos nos casos, ainda, temas que envolvem o pacto federativo e a responsabilização de empresas por atos cometidos pelos seus prepostos e que são decididos todos os dias também pelos tribunais brasileiros. Assim, essas decisões são fontes para estudos de direito comparado, o que aumenta a sua relevância.

A proposta deste estudo é produzir uma tradução compatível com a ideia de simplificação da linguagem jurídica e acesso ao judiciário. O papel do tradutor nesse processo, com a realização de pequenas mudanças no texto, é elaborar um texto menos rebuscado e de fácil compreensão. Portanto, busca-se demonstrar a necessidade de o tradutor agir ativamente em relação a essas mudanças que estão ocorrendo na linguagem jurídica, aplicando-as em seus textos.

Por meio da tradução dessas decisões, pretende-se, ainda, aumentar o interesse dos juristas pelo direito comparado, bem como fornecer à sociedade subsídios para pleitear mudanças no direito brasileiro a partir da sua comparação com o direito estrangeiro. Busca-se aumentar as informações de modo a se possibilitar a participação maior da população brasileira no judiciário brasileiro, exigindo medidas que assegurem o acesso ao judiciário por meio da elaboração de textos mais didáticos. Ademais, objetiva-se fornecer material de estudo para todos aqueles que não têm acesso ao texto original ou conhecimentos sobre a língua inglesa.

Para produzir uma tradução compatível com a proposta apresentada, foi realizada pesquisa teórica sobre as dificuldades que poderiam ser enfrentadas pelo tradutor de textos jurídicos, bem como sobre os elementos dificultadores presentes nesses textos que deveriam ser evitados na tradução. Realizou-se uma primeira tradução, mais próxima ao texto de partida, verificando-se que ela não se encaixava na proposta de tradução mais acessível. Foi elaborada, então, nova tradução, tendo por base os elementos teóricos pesquisados. Nessa tradução, foram feitas algumas modificações no texto de origem, entre as quais a retirada das citações existentes no corpo do texto, a inclusão de uma lista de abreviaturas ao final das traduções, a inclusão de notas de rodapé explicativas de alguns termos e a retirada de expressões em outros idiomas, sempre que possível.

Essa estratégia não significa a ausência de termos jurídicos ou a descaracterização do discurso jurídico. Pelo contrário: o propósito desta tradução foi realizar pequenas mudanças, seja na estrutura do texto, seja em seu conteúdo, de modo a transmitir a mensagem passada pelos Ministros da Suprema Corte norte-americana de forma mais simples e acessível para estudantes de direito, partes possivelmente interessadas ou, até mesmo juristas mais experientes. Busca-se, ainda, manter o texto no cenário jurídico norte-americano, aproximando o texto do leitor brasileiro, porém sem descaracterizar os institutos existentes no direito estrangeiro.

Este trabalho tem a seguinte divisão: revisão de literatura, relatório da tradução e glossário. A primeira parte divide-se em três capítulos. O primeiro deles envolve a relação entre tradução e justiça. Discute-se a linguagem jurídica e a tradução, bem como o acesso à justiça proporcionado pelo discurso jurídico. O segundo capítulo trata do gênero sentença/acórdão e suas peculiaridades, tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos. Já o terceiro capítulo aborda a teoria da tradução de textos jurídicos e traz reflexões sobre o papel da tradução como mecanismo de acesso à justiça. Finalmente, a segunda parte, composta pelo quarto capítulo do trabalho, apresenta um relatório da tradução dos textos, contendo explicações sobre as escolhas tradutórias e objetivos da tradução.

REVISÃO DE LITERATURA

1 TRADUÇÃO E JUSTIÇA

1.1 A LINGUAGEM JURÍDICA E A TRADUÇÃO: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Língua e linguagem não se confundem. Esta é a manifestação da língua pelos indivíduos em um meio social específico; por sua vez, aquela pode ser definida como um "sistema programado em nosso cérebro que, essencialmente, estabelece uma relação entre os esquemas mentais que formam nossa compreensão do mundo e um código que os representa de maneira perceptível aos sentidos" (PERINI, 2010).

Supõe-se que as línguas se desenvolvam com base em certos padrões compreensíveis aos cérebros humanos, somados a uma parte que deve ser aprendida por meio de exemplos externos. Dessa maneira, a língua é "uma das realizações históricas da capacidade humana para a linguagem" (PERINI, 2010). Está enraizada na cultura e influencia a forma como o indivíduo vê e representa o mundo em que está inserido.

Saussure, estudioso cujas ideias contribuíram para o desenvolvimento da linguística moderna, diferencia língua de linguagem na seguinte passagem:

> Mas o que é a língua? Para nós, ela não se confunde com a linguagem; é somente uma parte determinada, essencial dela, indubitavelmente. É, ao mesmo tempo, um produto social da faculdade da linguagem e um conjunto de convenções necessárias, adotadas pelo corpo social para permitir o exercício dessa faculdade nos indivíduos (SAUSSURE, 1916, p. 17).

Cada uma das áreas do conhecimento conta com seus próprios atores, formas e ocasiões de discurso, assim como com uma linguagem própria/específica (WHITE, 1990, ix). É assim com a biologia, medicina ou direito. Essa linguagem de especialidade[1] é de uso comum e corrente naquele campo e de domínio dos seus operadores. Segundo Melo (2006), "resta evidente, pois, que o Direito é ciência dotada de linguagem técnica e específica, com espaço de sentido e espaço estrutural autônomos (gramática e dicionário jurídicos próprios)".

[1] Adota-se, neste trabalho, "linguagem jurídica" e "discurso jurídico" como sinônimos.

Muitas são as expressões para designar a linguagem de especialidade: discurso temático, discurso científico, discurso de domínio, discurso específico, língua instrumental, língua profissional, linguagem de ofícios, língua técnica, língua de especialidade, etc. Qualquer que seja a nomenclatura utilizada, pode ser definida como " [...] um discurso funcional e um subsistema compreendido no sistema total da língua, como tal recorrendo apenas parcelarmente ao material lexical, sintáctico e semântico que a língua disponibiliza" (GIL, 2003, p.115); ou como "o conjunto de elementos linguísticos passíveis de se manifestarem na comunicação entre especialistas de um dado domínio, e também entre especialistas e um público em vias de especialização" (GIL, 2003, p. 115).

O que gera a necessidade de uma linguagem diferenciada é o maior grau de especialização. Uma sociedade com relações sociais mais diversificadas e complexas precisa de novos ramos de linguagem, ou, nas palavras de Saussure, "um grau avançado de civilização favorece o desenvolvimento de certas línguas especiais [linguagem jurídica, terminologia científica etc.]" (1916, p.29). Ressalte-se que a linguagem de especialidade reflete os propósitos da comunicação de determinado grupo, que, por sua vez, estão relacionados aos propósitos daquele domínio do conhecimento (MACIEL, 2001, p. 89).

Seja na linguagem de especialidade ou em qualquer outro tipo, o papel principal ao qual a linguagem se presta é a comunicação, e só "existe comunicação quando aquilo que é dito é significante para quem diz e significado para quem recebe" (SÁ, 1973, p. 283). Quando a linguagem usada para a transmissão da mensagem não é compreensível para o receptor, não há comunicação.

Assim, tanto o emissor quanto o receptor da mensagem precisam compreender a linguagem utilizada. Por isso, enquanto a linguagem geral atinge a totalidade dos falantes de uma língua, uma vez que utiliza símbolos usados em seu cotidiano, a mensagem especializada tem alcance restrito, pois é dirigida apenas àqueles receptores capacitados para a sua interpretação, pois são os únicos que conseguem incorporar seu conteúdo (SÁ, 1973, p. 181).

Com relação à linguagem jurídica, além de todas essas características comuns às linguagens de especialidade, é também bastante complexa. Isso porque o discurso jurídico tem mais polidez e formalidade gramatical do que outros tipos de discurso, além de valer-se do uso de expressões já consagradas, em um notório conservadorismo (LELLIS, s.d, 1634). Uma das razões para isso pode ser o receio de confusões jurídicas, visto que as palavras

usadas foram interpretadas pela comunidade jurídica e estabelecidas pelo texto legislativo. Assim, a modificação da linguagem jurídica se dá em velocidade bem inferior àquela que ocorre com a língua por motivos de segurança e conveniência, para dar sensação de permanência do direito, etc.

Outras características do texto jurídico, além do formalismo, são a tentativa de neutralidade, o emprego de elementos de lógica, a grandiloquência e a natureza incisiva (LELLIS, s.d 1634). Outras características desse discurso, bem como a sua caracterização, serão vistos no próximo capítulo.

A língua está em constante modificação, assim como a cultura, a história e as relações sociais existentes entre os indivíduos em um grupo. O apreço excessivo a formas tradicionais pode levar ao risco de se ignorar a dinâmica da sociedade, que se altera a cada momento. Nesse sentido, no que se refere à língua,

> [...] a imobilidade absoluta não existe; todas as partes da língua estão submetidas à mudança; a cada período corresponde uma evolução mais ou menos considerável. Esta pode variar de rapidez e intensidade sem que o princípio mesmo seja enfraquecido; o rio da língua corre sem interrupção (SAUSSURE, 1916, p. 156).

Partindo-se dessa perspectiva de dinamicidade da língua e, em consequência, da linguagem de especialidade, deve-se questionar se a linguagem do direito acompanha a evolução da língua. Surge aqui um dos conflitos entre a linguagem jurídica e aquela que é compreendida pela maioria da sociedade, conflito este que será visto com maiores detalhes no próximo tópico deste trabalho.

Não é difícil para um profissional da tradução entender as peculiaridades da linguagem jurídica e do direito. O seu trabalho e o do operador do direito se assemelham, de certa maneira: ambos envolvem as relações humanas. Para White (1990, p. 233), enquanto o tradutor trabalha com as relações entre linguagens, o jurista trabalha com relações interpessoais. O tradutor busca conectar dois mundos, duas culturas e línguas e assim também faz o jurista, conectando o mundo dos fatos ao mundo jurídico.

De acordo com White (2001, p. 241), a principal atividade do direito envolve a leitura de textos jurídicos, reproduzindo-os em contextos muitas vezes distintos daqueles em que foram feitos, o que configuraria um tipo de tradução, considerada aqui em um sentido mais abrangente. É um trabalho de converter linguagem geral em legislação. Tanto na tradução como no direito, há uma terceira pessoa buscando elaborar o sentido de um texto pela

composição de outro. Em ambos, é necessária certa proximidade com o texto anterior, o que não significa literalidade nem pode ser entendido de maneira mecânica ou técnica. Nesse sentido,

> The Law works by the translation of authoritative texts into the present moment, a kind of pushing forward of what was written in one context into another, where it has a necessarily somewhat different meaning. This is not a mechanical or technical process […] It always requires an act of creation, a making of something new; yet the original text cannot be forgotten […] (WHITE, 1990, p. 246).

O processo de transformação da linguagem geral em linguagem jurídica ocorre todos os dias e em diversos momentos comunicativos, assim como as práticas relacionadas de interpretação. Dessa maneira, a tradução seria uma parte necessária da vida e um processo por meio do qual os seres humanos se entenderiam e responderiam uns aos outros (WHITE, 1990, p.255).

Segundo White (1990, p. 250), nenhuma língua pode ser passada para outra sem que haja mudanças. Da mesma forma, pode-se concluir que também não pode a linguagem cotidiana ser transformada em linguagem jurídica sem que haja também modificações. Assim, na realidade, a tarefa do tradutor e do jurista é de transformação.

Não se fala em conteúdo transportado de uma língua para outra, mas da relação entre textos, línguas e pessoas. É uma relação em que a perfeita comunicação não é possível, em que o tradutor é responsável pela composição de um texto em resposta a outro, construindo-o a partir dos elementos presentes em sua mente e levando em consideração qual texto é apropriado para determinado contexto (WHITE, 1990, p. 254).

Os teóricos da tradução também entendem que ela é uma forma de modificação e reconstrução do texto. Para Bassnett (s.d. p. 9-10),

> Translation always involves forms of reconstruction. It is not possible to translate a text of any kind without a complex process of reading, rereading, reworking, rethinking, reshaping and, ultimately rewriting. […] Yet, inevitably, that translator, as the product of his or her own time, will add, consciously or unconsciously, elements that the original author never even conceived of, elements that may be due to linguistic constraints, given that no two languages are ever identical, or to stylistic or genre shifts, or, most likely to audience expectations.

A autora (s.d, p.11) explica que a tradução envolve tomar decisões, que serão determinadas por diversos fatores. O processo tradutório necessariamente envolve mudanças, que não devem ser vistas de forma negativa. Da mesma maneira em que elementos são

perdidos na tradução, há um processo concomitante de ganhos. Afinal, a tradução nada mais seria do que uma versão nova do texto, ou seja, um texto novo.

Para White (1990, p.257), a tradução é a arte de enfrentar o impossível, de confrontar as intransponíveis barreiras existentes entre os textos, de modo que o trabalho do tradutor envolve um plano ético, além do intelectual. Embora não nos pareça uma tarefa impossível, a tradução requer que o tradutor descubra o valor da outra língua e os limites da sua própria. O autor explica que a boa tradução envolve principalmente o respeito no momento de elaboração de um novo texto. Segundo ele,

> the activity of translation in fact offers an education in what is required for this interactive life, for, as I have suggested, to attempt to "translate" is to experience a failure at once radical and felicitous: radical, for it throws into question our sense of ourselves, our languages, of others; felicitous for it releases us momentarily from the prison o four own ways of thinking and being (2001, p.257).

Assim, a tradução seria construção de um texto em resposta a outros, reconhecendo-se a impossibilidade de compreensão plena ou reprodução. Essa postura conciliatória e de tolerância pode servir de modelo ético e político para o direito e, mais do que isso, como padrão de justiça (WHITE, 1990, p.258).

O direito é também um discurso que envolve diversos outros. Ele está à margem, existindo de forma suplementar a eles, mas também é um discurso de poder. Assim como a tradução, no direito sempre há um conflito e uma perda. Há duas partes em conflito que divergem não apenas na forma, mas na linguagem e nos significados. Há, ainda, uma terceira força, a linguagem jurídica que governa o processo como um todo e media essa disputa. A tradução, por sua vez, é uma espécie de mediadora, integradora, que reúne dois elementos para construir um terceiro (WHITE, 1990, p. 263).

A ideia de mediação também aparece nos textos de Lefevere, teórico da tradução que desenvolveu a ideia de tradução como forma de reescrita. O autor entende que a tradução envolve a mediação entre pelo menos dois sistemas, sendo uma verdadeira reformulação. As regras aplicadas ao processo tradutório dependerão da situação concreta, da função da tradução, de quem a fez e do seu destinatário, entre outros fatores (LEFEVERE, 1999, p. 77-78).

Nesse sentido, pode-se traçar um paralelo entre o tradutor e o advogado, que ajuda seu cliente a contar uma história, seja na linguagem comum, seja naquela do mundo jurídico. O cliente é levado a compreender algo da linguagem jurídica, ao mesmo tempo em que o

advogado deve saber a linguagem de seu cliente. Entre eles deve-se desenvolver a comunicação, para que haja a correta tradução da história do cliente para os termos legais. Assim, do mesmo modo que o tradutor, o jurista está sempre trabalhando com a transposição de duas linguagens, trabalhando como mediador (WHITE, 1990, p. 260).

> The lawyer is thus constantly moving between languages, mediating between them; yet she must also be prepared to immerse herself in verbal action and argument, on one set of terms to another, at any time. She must be ready to speak the client's language as fully as she can, yet ready also to turn to the judge, or other lawyer, and speak in terms – about jurisdiction, say, or conflicts of laws – that will, initially at least, be wholly foreign to the client (WHITE, 1990, p. 261).

Em suma, o mundo jurídico também se confronta diariamente com a tradução de diversas linguagens, de modo a se permitir não apenas a comunicação, mas também a realização das diversas finalidades a que o direito se propõe. Nesse processo, ocorre a mediação de diversas linguagens, que é realizada pelo operador do direito e, na tradução de um texto jurídico, também pelo próprio tradutor. É importante lembrar que, quando os interlocutores dessas mensagens não conseguem se comunicar perfeitamente, por exemplo, um advogado e seu cliente, surgem diversos problemas. É o que veremos no próximo tópico deste capítulo.

1.2 O DISCURSO JURÍDICO COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA

1.2.1. Perspectivas Históricas sobre o Discurso Jurídico

O direito faz parte da cultura humana. Portanto, para bem entendê-lo, é preciso interpretá-lo levando-se em conta a cultura na qual ele se desenvolveu. Desse modo,

> [...] tudo o que o homem produz faz parte da cultura do homem. A cultura é temporal, histórica, ela depende do momento em que determinado individuo ou comunidade estão vivendo para ter as características que a definem. [...] Pode-se concluir, portanto, que sendo o direito uma produção humana, ele também é cultura e é produto do tempo histórico no qual a sociedade que o produziu está inserida (CASTRO, 2005, p.4).

O direito surgiu junto com a vida em comunidade, pois as relações sociais nas sociedades primitivas eventualmente geravam conflitos, que ocasionaram o aparecimento de códigos de conduta escritos. Esses códigos já faziam parte das relações sociais e se reproduziam de maneira falada. As primeiras leis escritas surgiram provavelmente na Mesopotâmia, e eram diversificadas em razão da distância entre as sociedades. Eram também

impregnadas de religiosidade. Além disso, baseavam-se principalmente nos costumes (CASTRO, 2005, p. 10).

Um dos mais importantes códigos descobertos do povo que lá vivia foi o Código de Hammurabi, materializado em "uma estela (ou pedra) de diorito negro de 2,25 m de altura contendo um conjunto de leis com 282 artigos, postos de maneira organizada" (CASTRO, 2005, p.12). É o mais antigo conjunto de leis disposto dessa forma. As regras de conduta presentes nesse código revelam a ideia do direito para esse povo, porque abordam desde institutos jurídicos como o casamento e a adoção até crimes como roubo, injúria e difamação, lesão corporal e suas penas.

Os babilônios foram os primeiros a terem leis escritas. Foram, também, os primeiros a elaborarem e a trabalharem com uma linguagem típica e especificamente jurídica. Como a linguagem jurídica era, e ainda é, diversa da linguagem formal não especializada, o estudo da sua terminologia passou a ser uma necessidade, e

> entre os sumérios, o estudante mais adiantado consagrava uma grande parte de seu tempo ao estudo das leis e exercitava-se regularmente na prática de uma terminologia altamente especializada, bem como na transcrição dos códigos legais e dos julgamentos que tinham formado a jurisprudência (KRAMER, apud GIORDANI, 2001, p.138).

A origem da palavra direito vem do latim. "É a soma das palavras DIS (muito) + RECTUM (reto, justo, certo), ou seja, direito em sua origem significa o que é muito justo, o que tem justiça" (CASTRO, 2005, p.4). De fato, uma das definições do termo é aquela proposta por Ulpiano, jurisconsulto do governo de Justiniano: "Os que se vão dedicar ao estudo do Direito devem começar por saber donde vem a palavra 'ius'. Na verdade, provém de 'iusticia'"(apud CASTRO, 2005, p.3).

O direito romano também deve ser mencionado nessa breve análise histórica, pois teve importante influência na linguagem jurídica que é usada hoje em diversos países. O uso do latim é frequente tanto nos sistemas que adotam o *Common L*aw quanto naqueles de origem na *Civil Law*. Nas palavras de Von Ihering,

> A importância do Direito Romano para o mundo não consiste só em ter sido, por um momento, a fonte ou origem do direito: esse valor foi só passageiro. Sua autoridade reside na profunda revolução interna, na transformação completa que causou, em todo nosso pensamento jurídico, e em ter chegado a ser, como o Cristianismo, um elemento da civilização moderna (apud GIORDANI, 1968, p.254).

Embora muito do direito brasileiro tenha derivado dos romanos, o direito moderno sofreu muitas outras influências, em especial da legislação portuguesa e das leis europeias. As Ordenações Filipinas, que representaram as primeiras leis no Brasil, derivavam do direito romano, germânico e canônico. Além desses, o direito brasileiro foi influenciado, ainda, pelo movimento de codificação, que teve como divisor de águas o Código Civil Francês, fruto do trabalho - encomendado por Napoleão Bonaparte - de uma comissão de quatro juristas: Tronchet, Bigot du Prémameneu, Portalis e Malevile. O código francês rompeu fronteiras e serviu de modelo para códigos por toda a Europa. Sua influência somente foi mitigada com o surgimento do Código Alemão (BGB - *Burgeliches Gesetzbuch),* em fins do século XIX (RODRIGUES, 2004).

Foi influenciado, ainda, pela Escola do Positivismo Jurídico – que interpretava o direito como um sistema fechado e casuístico, regulador de todas as relações sociais –, surgida na Alemanha durante a formação do Estado Moderno, bem como pela Escola Histórica de Direito, cujo precursor foi Savigny, pelo Normativismo de Hans Kelsen e por muitas outras correntes e filósofos adeptos de diferentes teorias jurídicas que, de uma forma ou de outra, contribuíram para a elaboração de nossas leis (RODRIGUES, 2004).

Essas influências explicam, em parte, a presença de citações em outros idiomas no discurso jurídico e são importantes para compreendermos a estrutura dessa linguagem de especialidade. Verificaremos nos capítulos seguintes deste estudo que a modificação da linguagem jurídica e sua simplificação passam, inevitavelmente, pela diminuição dessas expressões importadas de outros idiomas. Portanto, é importante que se compreenda como essas citações surgiram no discurso jurídico.

1.2.2. A Linguagem do Acesso à Justiça

Vimos que a linguagem é a ferramenta de trabalho do jurista. É por meio dela que se transmite o direito para toda a sociedade na forma de leis, regulamentos, decisões, etc. É necessário que essa comunicação se estabeleça da forma mais perfeita possível. Como o direito é dotado de linguagem específica, com usos e sentido próprios, os profissionais que com ela lidam devem conseguir traduzi-la para a população. Esta, por sua vez, precisa conseguir compreender ao menos o suficiente para estar a par de seus direitos e buscar a sua concretização, na forma de justiça (PINTO, 2008).

O termo justiça é um conceito ligado à noção de equidade, ou seja, dar a outrem o que lhe é devido (NASCIMENTO FILHO). Envolve a ordem justa instaurada pelo homem e a sua dialeticidade (BETIOLI, 1989, p.309). Em suma, justiça seria a qualidade humana de ser justo. Pode designar, ainda, o aparato judiciário, ou seja, os diversos órgãos e membros que compõem o Poder Judiciário[2].

Não é possível abordar o acesso à justiça sem abordar o direito do indivíduo à participação na sociedade como sujeito ativo e passivo de direitos, característica fundamental para que ele exerça a sua dignidade humana e a sua cidadania. A sua participação na vida coletiva por meio da justiça, concretizada pelo acesso à ordem judiciária justa, torna-o parte atuante e responsável pela sociedade em que está inserido (CESAR, 2002, p.13-14).

Falar em acesso à justiça é falar de direitos humanos. Com a Constituição de 1988, os direitos fundamentais ganharam destaque e aumentou a preocupação com o acesso da população ao judiciário para a defesa de seus direitos. Ela traz, no artigo 5º, XXXV, a garantia ao acesso amplo à justiça, que não pode excluir de sua apreciação lesão ou ameaça a direito.

Desde então, amplia-se o movimento para garantir esse acesso, que é considerado por muitos como o mais fundamental dos direitos, pois dele depende a viabilização dos demais. Nesse sentido,

> não há como pensar em direito hoje sem pensar no acesso à justiça. Direito sem efetividade não tem sentido. Da mesma forma, não há democracia sem acesso à justiça, que é o mais fundamental dos direitos, pois dele, como manifestam Cappelletti e Garth, é que depende a viabilização dos demais direitos. Enfim, a problemática do acesso à justiça é atualmente a pedra de toque de reestruturação da própria ciência do direito (ALMEIDA, 2003,p. 64-65).

Segundo Dantas (2012), a função social da lei é, por meio da comunicação e do entendimento, promover a justiça. Pode ser definida, também, como "os fins, os resultados obtidos através do trabalho humano, que demonstram a prevalência do interesse público sobre o interesse dos próprios agentes" (DANTAS, 2012). A aproximação da sociedade e da justiça depende, em parte da transformação na linguagem jurídica, de modo que ela cumpra a sua função social.

[2] O termo apresenta diversos conceitos. Uma vez que é bastante complexo, não é o objetivo deste trabalho discorrer sobre as inúmeras teorias acerca do seu conceito, mas apenas apresentar uma definição simplificada.

Em muitos casos, em razão da linguagem excessivamente rebuscada e do uso de muitos jargões jurídicos, o cidadão não compreende as decisões do juiz, tampouco os trâmites processuais, o que leva à necessidade de se recorrer a um advogado, "essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa" (CÉSAR, 2002, p. 89). Conforme já vimos ao longo deste estudo, é nesse momento em que sua função se aproxima da de um tradutor, ambos percorrendo duas linguagens e buscando decifrá-las e compreendê-las.

O tecnicismo da linguagem jurídica há muito é alvo de preocupações, pois coloca em xeque a própria razão de existir do direito: o bem-estar da coletividade. Em razão de seu léxico e campo semântico particulares e da opulência exacerbada da linguagem jurídica, há um distanciamento, não apenas gramatical, mas ideológico da sociedade que o direito deve servir (MELO, 2006).

Outros autores partilham dessa opinião da autora. Pinto (2008), por exemplo, entende que reconhecer a necessidade de simplificação da linguagem jurídica é o passo inicial para a democratização e pluralização da justiça. Já Reolon (2010), ao abordar a linguagem utilizada pelo advogado, reconhece que o tecnicismo exacerbado pode dificultar a comunicação com os clientes, pois, na maior parte das vezes, eles não têm qualquer conhecimento jurídico.

Cesar (2002, p. 102) explica que os obstáculos impeditivos do acesso à justiça, muitas vezes, como no caso da linguagem, partem do judiciário. Para ele, a linguagem é um aspecto dificultador de caráter cultural, intimamente ligado à mentalidade tradicional e burocrática, ainda impregnada no senso comum dos operadores do direito, conservadores em sua maioria.

Segundo Dantas (2012), a população deve entender como a justiça funciona e compreender o que dizem os seus membros para que consiga acessar plenamente a justiça, superando o entrave linguístico. Aqueles que operam o direito devem ser os responsáveis por auxiliar o povo a transcender as limitações existentes. Nas palavras da autora,

> [...] não só as palavras importam para o Direito, este comporta ainda, uma série de símbolos tão significativos quanto às palavras, a linguagem simbólica. A percepção dos níveis de linguagem auxilia no entendimento das funções da linguagem, de como são editadas as leis, que passarão a regular a condutas, o vocabulário jurídico e os vícios que são encontrados e podem ser removidos para alcançar o acesso à justiça (DANTAS, 2012).

A autora apresenta, ainda, uma grande contradição do Estado Democrático de Direito: o conhecimento da lei é obrigação de todos, segundo a legislação, mas poucos realmente

conseguem compreendê-la. Isso porque essa compreensão somente é possível com o conhecimento da linguagem jurídica, que não está ao alcance de todos. Por não compreender o que diz a lei, o cidadão acaba exposto a diversas ameaças e lesões que ele não levará à apreciação do judiciário.

Merece destaque a campanha promovida pela Associação Brasileira de Magistrados do Brasil (AMB), em 2005, pela simplificação da linguagem jurídica, em uma tentativa de promover o uso de uma linguagem mais clara em todo o âmbito jurídico, com a diminuição da utilização de termos excessivamente técnicos. Isso demonstra o crescimento de um movimento no país, que, no entanto, está longe do ideal (REOLON, 2010, p. 189). A associação também lançou, em 2007, a campanha: "O Judiciário ao alcance de todos: Noções Básicas de Juridiquês", em que afirmava a necessidade de alteração na cultura linguística do direito para a consolidação do Estado Democrático de Direito (DANTAS, 2012).

A linguagem e o direito são indissociáveis, o que demonstra a necessidade de os profissionais da área solucionarem os entraves que ela tem criado para a comunicação com a sociedade, aproximando-a da linguagem utilizada pelo restante da população. O que se sugere é diminuir o excessivo apreço às formas arcaicas, o rebuscamento exagerado, o rigor técnico excessivo, e outros aspectos que atravancam a linguagem jurídica (CESAR, 2002, p. 105).

Os textos incompreensíveis até mesmo para os profissionais da área, tamanha é a sua erudição, e a utilização de termos jurídicos obsoletos, bem como a estilística exagerada devem ser evitados (MELO, 2006). Sobre os elementos causadores da dificuldade de compreensão da linguagem do advogado, Reolon (2010, p. 189) afirma que,

> na maior parte das vezes é porque tentou fazer uso de termos antiquados e em desuso, tentou utilizar figuras de linguagem extravagantes, e, principalmente, utilizou palavras fora de seu contexto médio de compreensão, não entendidas pela maioria das pessoas, com o objetivo de criar um discurso ou texto muito empolado, pomposo. Isso é o que se chama de "juridiquês". O termo "juridiquês é empregado num sentido negativo

Outra dificuldade de entendimento é causada pelo uso de expressões em outros idiomas, que é comum em razão da influência de outros ordenamentos jurídicos e teorias estrangeiras no direito brasileiro. Se a maior parte da população tem dificuldades em compreender o idioma nativo, parece quase impossível que compreenda essas expressões importadas de outros idiomas que poderiam ser traduzidas, ainda que isso significasse o uso de paráfrases, em um primeiro momento.

A deferência exagerada e servilismo também devem ser evitados, uma vez que a construção do discurso jurídico deve pautar-se em argumentos lógicos e no raciocínio. Todos os profissionais do direito são indispensáveis para o funcionamento da justiça. Portanto, não é necessário o uso exacerbado de termos laudatórios e pronomes de tratamento, que poluem o texto (DANTAS, 2010).

Quando esses aspectos reúnem-se à falta de escolaridade, ao baixo nível cultural e à falta de informação por parte daqueles que buscam o acesso à Justiça, criam um abismo que dificulta a relação entre o judiciário e os cidadãos (CESAR, 2002, p. 105).

> Tem-se observado que a linguagem jurídica recorrentemente praticada com excessivo preciosismo, arcaísmo, latinismo e polissemia contribui para o afastamento da própria sociedade em relação ao Direito, sendo que do fundamento ontológico deste ramo do conhecimento, infere-se que a linguagem jurídica deveria apresentar-se mais diáfana aos olhos dos cidadãos, como verdadeiro instrumento a serviço da sociedade e de busca pela excelência da prestação jurisdicional. Relevante é a ressalva de que o acesso ao conhecimento do Direito constitui uma das modalidades de acesso à Justiça, na lição clássica de Cappelletti (MELO, 2006).

O movimento de simplificação da linguagem jurídica ainda encontra resistência de alguns profissionais que acreditam que a terminologia jurídica deve ser perene e inseparável do direito. Para eles, esses termos definem aspectos próprios da atividade profissional. Embora algumas expressões jurídicas tenham razão de existir e não possam ser substituídas, elas admitem uma explicação clara e compreensível que as acompanhe. Quanto às demais expressões, podem ser simplificadas (DANTAS, 2010):

> Quem fala bonito, hoje, é quem se faz compreender. [...] O profissional que trabalha desta forma colabora para a democratização da linguagem jurídica, começando por abolir os vícios. Simplificar o vocabulário jurídico é, ao mesmo tempo, um trabalho de aperfeiçoamento profissional. [...] O latim e as expressões arcaicas devem ser matéria para a disciplina História do Direito, para que se conheça a origem dos enunciados que se tornaram fontes do Direito. Estes enunciados devem ser utilizados como manda a lei, em língua portuguesa (DANTAS, 2010).

Os profissionais da área jurídica devem compreender que é necessário o contato com a sociedade e a sua participação, para que o judiciário não se enfraqueça. Esse contato fortalece a justiça, uma vez que confere a ela maior grau de legitimidade (PINTO, 2008). A linguagem jurídica deve estar inserida na realidade da sociedade, não completamente alheia a ela. A palavra de ordem é: simplificar. Em suma,

> a linguagem jurídica é científica, mas não precisa ser como uma língua estrangeira, alheia à realidade e incompreensível. Linguagem simples e transparente

> não afeta a inteligibilidade do discurso, que é o objetivo de todo profissional e, principalmente, o do direito. Uma campanha para a simplificação da linguagem jurídica começa pela elaboração das leis mais transparentes. Como representantes do povo é obrigação dos legisladores trabalharem através de uma linguagem acessível para seus representados, em bom português e sem rebuscamentos e subterfúgios (DANTAS, 2010).

A linguagem jurídica, embora necessária para transmitir os conhecimentos específicos da área do direito, encontra-se impregnada de tecnicismos, uso de palavras estrangeiras e rebuscamento excessivo. Há, no país, uma busca pela simplificação da linguagem. Porém, esse não é um pleito apenas dos juristas brasileiros. Tiersma (1999) apresenta em sua obra diversos termos e expressões utilizados em língua inglesa na área jurídica, muitos deles arcaicos ou subutilizados em outras áreas de conhecimento.

O autor critica o argumento de muitos juristas de que tais expressões seriam mais precisas, valendo-se de inúmeros exemplos para corroborar o seu pensamento. Procura justificar a utilização dessas palavras, apresentando diversas hipóteses, dentre elas: veneração por textos clássicos; para não criar confusões jurídicas, já que as palavras usadas já foram interpretadas por diversos tribunais; por motivos de segurança e conveniência; para dar sensação de permanência do direito; para manter o monopólio do direito pelos advogados (TIERSMA, 1999, p. 88-92).

Menciona, ainda, esforços dos juristas anglo-saxões para diminuir a formalidade da linguagem jurídica e conclui que as diferenças entre a linguagem jurídica e a linguagem comum não devem impedir a comunicação clara e precisa. Segundo ele, a linguagem arcaica deve ser evitada. Já os jargões e linguagem técnica devem ser vistos com cautela, pois, apesar de facilitar a comunicação entre os juristas, dificultam o entendimento daqueles que não pertencem ao grupo (TIERSMA, 1999, 114).

Verificamos neste capítulo a relação entre a linguagem jurídica e a tradução, bem como alguns aspectos envolvendo essa linguagem e sua relação com o acesso à justiça. No próximo capítulo estudaremos uma das áreas em que se ocorre o discurso jurídico: a produção de sentenças. Por fim, estudaremos as dificuldades da tradução jurídica e a utilização da tradução, em especial a de sentenças, como mecanismo de acesso à justiça.

2. UM ESTUDO DE GÊNERO: SENTENÇA

2.1. INFORMAÇÕES GERAIS SOBRE O GÊNERO TEXTUAL

Quando falamos em estudo de gêneros, é comum a ideia de que são fenômenos históricos ligados à vida cultural e social, que contribuem para estabilizar as atividades comunicativas diárias. Para Marcuschi, linguista brasileiro especialista em análise linguística (2002, p. 1), os gêneros,

> são entidades sócio-discursivas e formas de ação social incontornáveis em qualquer situação comunicativa. No entanto, mesmo apresentando alto poder preditivo e interpretativo das ações humanas em qualquer contexto discursivo, os gêneros não são instrumentos estanques e enrijecedores da ação criativa. Caracterizam-se como eventos textuais altamente maleáveis, dinâmicos e plásticos. Surgem emparelhados a necessidades e atividades sócioculturais [...].

Verifica-se, portanto, que os gêneros textuais[3] são entidades culturais que, em cada situação comunicativa, materializam a língua. São formas da comunicação que visam a atender as necessidades de expressão humanas. Assim, são dinâmicos, modificando-se, surgindo e desaparecendo com o passar do tempo. São, também, distintas de uma região ou de uma cultura para outra, por sofrerem a influência do contexto social e cultural em que se inserem (DIAS, 2012, p.1-2). Nesse sentido, "são dinâmicos e podem se modificar com o passar do tempo, bem como também podem surgir e desaparecer e se diferenciar de uma região, ou cultura, para outra" (DIAS, 2012, p. 1-2).

Segundo Bakhtin (2003, apud SIGNOR, 2009, p. 1), filósofo e pesquisador da linguagem humana, os gêneros do discurso são formas relativamente estáveis de um enunciado, determinadas pela sociedade e pela história, de acordo com as condições específicas de cada campo comunicativo. É por meio deles que nos comunicamos. Assim, cada indivíduo possui um repertório de gêneros, que moldam o seu discurso em cada situação. Para as pessoas interagirem, elas precisariam saber se expressar em cada situação, dominando os gêneros das diferentes esferas. A linguagem seria, para o autor, dialógica em sua essência, ou seja, a fala de um indivíduo seria sempre influenciada pela fala do outro. A interação entre os interlocutores seria o seu princípio fundador (SALETE, 2006, p.3).

---

[3] Cabe mencionar que, não é o objetivo deste trabalho realizar estudos aprofundados em linguística. Portanto, adotaram-se como sinônimos as expressões "gênero discursivo" e "gênero textual".

Ressalte-se que, em virtude de seu caráter eminentemente cultural, afetado pelo contexto social e pelo momento histórico, os gêneros seriam ilimitados. Assim como não é possível prever todas as situações em que os seres humanos se relacionam, também não seria possível identificar todos os gêneros, que estão intimamente ligados a essas relações (SIGNOR, 2009, p.4).

Em suma, na perspectiva bakhtiniana, a comunicação humana está intimamente relacionada com as influências históricas e sociais, e atende aos objetivos específicos existentes em cada esfera social. Os gêneros discursivos organizam a interação humana, constituindo formas de apresentar visões de mundo, como produtos sociais que são.

O autor também divide os gêneros discursivos em primários e secundários. Os primeiros seriam situações cotidianas, espontâneas, informais, para comunicação imediata. Já os gêneros secundários apareceriam em situações mais complexas de comunicação, que demandam uso mais elaborado da língua. Em regra, são mediados pela escrita. Pode-se citar como exemplo a linguagem científica ou especializada. Destaque-se que, para ele, os gêneros secundários seriam derivados dos primários (SIGNOR, 2009, p. 4-5).

> A diferença entre os tipos de gêneros – primários e secundários – é extremamente grande para Bakhtin. Segundo o autor, existe a necessidade de que se faça uma análise do enunciado para que se possa definir sua natureza. O estudo desta natureza e da diversidade dos gêneros é importante para as pesquisas em linguagem, pois através desta análise os pesquisadores poderão obter os dados de suas investigações levando em conta a historicidade da informação. Ao contrário, qualquer dado de pesquisa corre o risco de cair em um formalismo ou 'abstração exagerada' (SIGNOR, 2009, p.5).

Marcuschi (2002, p.1) trata os gêneros textuais a partir de uma perspectiva histórica. Explica que, em um primeiro momento, povos de cultura oral possuíam um conjunto limitado de gêneros, que se multiplicaram após o surgimento da escrita. Em um terceiro momento, houve uma maior expansão em razão da cultura impressa e, por fim, a industrialização e o surgimento da *internet* também tiveram influência relevante no surgimento de novos gêneros. Para o autor, isso demonstra a relação entre os gêneros e as culturas nas quais eles se desenvolvem. Segundo ele, os gêneros,

> caracterizam-se muito mais por suas funções comunicativas, cognitivas e institucionais do que por suas peculiaridades linguísticas e estruturais. São de difícil definição formal, devendo ser contemplados em seus usos e condicionamentos sócio-pragmáticos caracterizados como práticas sócio-discursivas. Quase inúmeros em diversidade de formas, obtêm denominações nem sempre unívocas e, assim como surgem, podem desaparecer (2002, p.1).

O autor, fazendo referência a Bakhtin, desenvolve a ideia de que os novos gêneros não são inovações absolutas, mas têm base naqueles já existentes. Ainda assim, estabeleceriam nova relação com os usos da linguagem, possibilitando a redefinição de aspectos importantes da linguagem. Um exemplo é o enfraquecimento da dualidade entre oralidade e escrita, inviabilizada pelo hibridismo dos novos gêneros criados para comunicação eletrônica (MARCUSCHI, 2002, p. 2).

É também relevante para este trabalho a explicação de Marcuschi (2002, p.4-5) para os conceitos de tipos textuais, gêneros textuais e domínio discursivo. Segundo ele, tipo textual designa uma construção teórica "definida pela *natureza linguística* de sua composição" (2002, p.4). Esse conceito abrange categorias como a narração, a argumentação, a exposição, a descrição e a injunção. Já o gênero textual seria definido pelas suas características sócio-comunicativas, referindo-se a textos materializados com conteúdos, estilo e composição característica. Pode-se citar como exemplos de gêneros a carta comercial, o telefonema, a resenha, o inquérito policial, a notícia jornalística e a sentença. Por sua vez, o domínio discursivo é a esfera de produção discursiva ou de atividade humana. São os domínios que possibilitariam o surgimento de discursos específicos. Um deles é o discurso jurídico:

> Do ponto de vista dos domínios, falamos em *discurso jurídico, discurso jornalístico, discurso religioso* etc., já que as atividades jurídica, jornalística ou religiosa não abrangem um gênero em particular, mas dão origem a vários deles. Constituem práticas discursivas dentro das quais podemos identificar um conjunto de gêneros textuais que, às vezes lhe são próprios [em certos casos exclusivos] como práticas ou rotinas comunicativas institucionalizadas (MARCUSCHI, 2002, p.4-5).

Por fim, o autor destaca que não se pode esquecer os gêneros como "geradores de expectativas de compreensão mútua" (2002, p. 15). Assim, deve-se observar tanto a produção adequada do gênero quanto o seu uso adequado. Essa relação, em regra, apresenta certa rigidez, de modo que sua inobservância pode acarretar problemas, não apenas de comunicação, mas de relação interpessoal. Assim, os gêneros textuais não seriam decorrentes apenas de escolhas individuais, mas fariam parte de um todo social, de uma prática comunicativa.

Isso é relevante quando falamos de discurso jurídico, uma vez que se questiona neste estudo a busca pela simplificação da linguagem jurídica, movimento que ganha força no país, e o papel do tradutor nesse contexto. A modificação da linguagem jurídica encontra resistência justamente por parte daqueles que a utilizam, que rejeitam, muitas

vezes, outra forma de comunicação. Um tradutor que não observasse discurso jurídico da língua de chegada e enquadrasse o texto traduzido poderia ter a sua tradução considerada equivocada. A inobservância da linguagem rebuscada poderia causar, até mesmo, a ideia de desqualificação do profissional, por não saber adequar o texto ao discurso jurídico. Esse e outros problemas da tradução de textos jurídicos serão vistos no capítulo seguinte deste estudo.

Como já dito, os gêneros textuais compõem espécies intermináveis, tamanha a sua quantidade a depender das necessidades da comunicação e da área em que eles estão se desenvolvendo. Neste trabalho, trataremos apenas do discurso jurídico, com especial foco para o gênero "sentença", que veremos adiante.

2.2. O DISCURSO JURÍDICO E O GÊNERO SENTENÇA/ACÓRDÃO

Com base no que vimos sobre gênero textual, percebemos a importância de se realizar um estudo deste tipo. Isso porque, para compreendermos a tradução de textos jurídicos, primeiramente devemos determinar quais textos se encaixam nessa categoria. Para isso, apresentar-se-ão neste item as características do discurso jurídico e, em especial, das sentenças e acórdãos judiciais.

Lellis (s.d, p.1634) ensina que o texto jurídico é modalidade do gênero discursivo, contendo as características a ele inerentes, a saber, um conteúdo temático, propósito comunicativo, estilo e composição próprios. O conteúdo temático é composto por uma regulação de conduta pessoal e em informações secundárias baseadas no binômio proibição/permissão de realizar certas condutas. Esse conteúdo irá influenciar as normas comportamentais dos indivíduos. O propósito comunicativo é a finalidade prática do direito de exigir determinada ação ou omissão para se alcançar um objetivo, seja ele social, psicológico ou econômico. Já o estilo é a característica individual do texto, também marcada por características comuns detectáveis em todos os textos do gênero. Por fim, a composição do texto jurídico é a sua forma peculiar de organizar e distribuir as informações.

Em suma, o autor explica que o elemento caracterizador do discurso jurídico é, em primeiro lugar, o seu propósito regulador de condutas, marcado pela existência de normas de organização, bem como a existência de uma finalidade de se exigir a prática ou não dessa conduta a fim de se obter um resultado no mundo empírico. Ademais, também são

características do discurso jurídico os elementos textuais, como o formalismo, uma pretensa neutralidade, o emprego da lógica, a expressão marcada pela grandiloquência, a natureza linguística incisiva e a essência prática.

Acerca do discurso jurídico e suas características, da Graça (2008, p.9) explica que,

> é chegado o momento de caracterizar o discurso jurídico como espécie particular do gênero discursivo prático geral. É preciso primeiro recordar a diversidade dos lugares onde se desenrola o discurso jurídico, antes de falar dos constrangimentos que impõem limitações específicas ao jurídico. A instância judiciária como instância paradigmática, com seus tribunais e seus juízes, é senão um dos lugares onde o discurso jurídico se desdobra: há por cima dela a instância legislativa, produtora das leis, e ao lado dela a instância dos juristas, se exprimindo pelo que os teóricos da língua alemã chamam de dogmática jurídica.

Assim, segundo da Graça (2008, p.9), o discurso jurídico se desenvolve em uma instância institucional – o tribunal. Nesse local, os papeis são distribuídos e o juiz funciona como mediador. O julgamento nada mais seria do que a resolução de um conflito. A dialética do processo asseguraria a ambas as partes o direito de apresentar provas e fatos, de natureza geralmente oposta. É a respeito deles que o juiz formará uma convicção. Por isso, pode-se dizer que se trata de um discurso retórico. Nesse sentido,

> O discurso judiciário é, por essência, retórico, já que o emissor visa desmontar a arquitetura lógico-argumentativa erigida pela parte contrária, com a finalidade de convencer o receptor, que no caso é um julgador, de que os argumentos formulados devem prosperar em detrimento dos que lhe são contrários (TRUBILHANO, 2005, p. 19).

O discurso jurídico tem peculiaridades que lhe são próprias e decorrem de seu caráter persuasivo e ideológico. Nessa espécie de discurso, coloca-se, muitas vezes, de um lado um autor, defensor de um determinado ponto de vista, e, de outro, um réu, cuja argumentação se dá em sentido oposto. É um discurso que conduz as relações de força originadas entre os seus sujeitos, cada qual defendendo uma posição ideológico-discursiva. Nesse sentido, "é o discurso autoritário, que procura 'barrar' a voz do outro [...]" (BRITO, 2008, p.12).

Segundo Hasse (2001, p. 81), esse tipo de discurso apresenta três características básicas. Em primeiro lugar, trata-se de um discurso implícito, que não se pode desvencilhar da interpretação. Além disso, é um discurso referencial e conceitual. Isso significa que recorre a referências já existentes no Direito, unindo forma e sentido (HASSE, 2001, p.81). Outras características são as sentenças longas e complexas, a repetição de termos e arcaísmos. Nesse sentido,

> Partindo do pressuposto de que os gêneros se caracterizam por exercer uma função sócio-comunicativa que podem revelar atividades profissionais específicas, admitimos que os gêneros textuais produzidos por profissionais que atuam na esfera forense, que denominamos, de acordo com o postulado por Swales (1990), de 'comunidade discursiva forense', possuem funções rígidas, organização textual própria, estrutura composicional que os diferem facilmente dos textos redigidos por profissionais de outras áreas, estilo altamente formal, um variado leque de léxico próprio que é dificilmente compreendido senão por seus pares, dentre outros, [...] (PIMENTA, 2007, p. 2038).

Quanto às características do discurso jurídico, da Graça (2008, p.14-15) explica que ele é ser coerente, objetivo, fundamentado, vinculado, racional, expressivo, abrangente, crítico e suficiente:

Coerente	Ser consistente e lógico no enfoque analisado.
Objetivo	Basear-se em dados autonomizáveis e não em percepção subjetiva.
Fundamentado	Ser produzido de acordo com dados exteriores ao analista, que bastem à sua análise e justificação.
Vinculado	Circunscrever-se ao "thema probhandum" e ao "thema decidendum", bem como ao objeto do processo.
Racional	Ser compreensível e justificável analiticamente.
Expressivo	Ser inteligível.
Abrangente	Analisar todos os dados integrantes do processo necessários a uma decisão e todas as questões juridicamente relevantes.
Crítico	Analisar, comparar e correlacionar todas as provas, relacionando-as com a fundamentação da opção assumida.
Suficiente	Possuir a fundamentação necessária à decisão.

Para Sciarrino, o que torna o texto jurídico especial é que ele é produzido em dado momento para determinada função, geralmente regulatória ou informativa. Em outras palavras, tem uma função prescritiva, que prescreve o que deve ou não ser feito e uma função descritiva, que define os principais aspectos de uma relação legal. Um texto pode conter elementos de ambas as funções (2009, p.21).

Lellis (s.d., p.1634-1635) explica, com relação à finalidade do texto jurídico, que é possível afirmar que ele pode visar à normatização ou regulação de condutas para possibilitar a vida em sociedade ou possibilitar, dentro de uma relação processual, um pedido, objetivando a que o juiz decida um caso concreto e resolva um litígio. Assim, haveria três

espécies legais: a legal, a peticional-opinativa e a decisional. Quanto à sua forma estrutural, o texto jurídico possuiria, implícita ou explicitamente, introdução, desenvolvimento e conclusão logicamente ordenados.

O primeiro tipo de discurso jurídico é a modalidade legal. Seria encontrado na legislação, correspondendo a uma linguagem prescritiva e possuindo como características básicas a impessoalidade, pretensão de regulação de comportamentos futuros, concisão sintática, precisão semântica, imperatividade, pouco emprego de palavras e frases valorativas e presença de elementos lógicos. Sua forma estrutural seria composta de elemento introdutório à norma e data, frase que aponta o assunto regulado, autoridades que sancionaram a lei, corpo composto pela disciplina de certo assunto fático e corpo de encerramento contendo data, entrada em vigor, normas revogadas, local de aprovação, data e autoridades subscritoras (LELLIS, s.d,p. 1635).

A segunda modalidade de discurso jurídico seria a peticional-opinativa. É aquela encontrada no processo judicial, em especial nas petições, contestações e outras peças apresentadas pelos operadores do direito. Suas principais características são, conforme ensinamento do autor, a ideologia norteadora do discurso clara e expressa, objetivo de convencimento do outro sobre determinada posição, ocupação por binômios verdadeiro-falso e válido-inválido. Sua forma estrutural consiste em endereçamento do texto a órgão ou pessoa, identificação dos litigantes, exposição dos fatos e fundamentos de direito que envolvem o litígio, local, data e assinatura do operador do direito (LELLIS, s.d., p. 1635).

A terceira modalidade de discurso jurídico seria a decisional, contida nas decisões interlocutórias ou definitivas, sejam elas individuais ou coletivas (acórdãos). Esse terceiro tipo é o objeto principal deste trabalho. Suas principais características seriam a expressão de ideologia norteadora do discurso, pretensão à impessoalidade ou neutralidade emotiva do enunciador, justificação legitimadora da decisão embasada nos elementos jurídicos presentes no processo e presença do binômio verdadeiro-falso relativo aos fatos discutidos em juízo. As decisões seriam estruturadas da seguinte forma: 1º) Identificação das partes em litígio, do julgador, da espécie de ação e de processo; 2º) Relatório descrevendo os fatos narrados e argumentos dos litigantes; 2º) Fundamentação expositivo-argumentativa do direito aplicável na visão do julgador; 4º) Dispositivo, que é a decisão do julgador (LELLIS, s.d., p. 1635)[4].

[4] É importante ressaltar que o autor não considera o texto encontrado na doutrina jurídica e elaborado pelos teóricos do direito como gênero de discurso jurídico, tampouco algum subgênero desses tipos apresentados acima. Para ele, esses textos não diferem estruturalmente de outros elaborados por outras áreas do saber, em

2.2.1. Características da Sentença/Acórdão no Direito Brasileiro

Com relação ao gênero textual decisional, falaremos com mais detalhe das sentenças e acórdãos. A sentença pode ser conceituada como a forma de cumprimento pelo Estado do seu dever à prestação jurisdicional (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 569). Para o Código de Processo Civil (1973), sentença "é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei", ou seja, é ato do juiz que coloca fim ao processo em primeira instância e que pode ou não decidir o mérito da causa. Por sua vez, conforme o artigo 163 do CPC, "Recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais".

Tanto as sentenças quanto os acórdãos devem obedecer a certas regras, que estão contidas também no Código de Processo Civil Brasileiro (1973), que assim dispõe:

> Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:
> I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
> II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
> III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Em suma, o relatório é um espelho das principais incidências que ocorreram na relação processual. É por ele que o juiz estuda a causa e analisa as principais ocorrências. Já a fundamentação constitui exatamente a apresentação das razões. É a explicitação dos motivos que serviram para formar a convicção do juiz. Costuma-se dizer que a fundamentação deve servir uma regra de inteireza da motivação. Essa regra exige que o juiz siga todos os caminhos estipulados em lei, explicitando a sua convicção para que decida de determinada forma, afastando a arbitrariedade e a parcialidade. Por fim, o dispositivo é o momento em que o juiz resolve as questões que lhe foram submetidas, fornecendo um provimento constitutivo, declaratório ou condenatório. Assim, as sentenças e acórdãos brasileiros seguem, em regra, o seguinte modelo[5]:

---

especial pelas outras áreas das ciências humanas, possuindo apenas terminologia peculiar, o que não seria o bastante para caracterizá-la como discurso jurídico (LELLIS, p. 1635). Apesar de merecer destaque, esse posicionamento não nos parece a melhor solução. Entende-se que o discurso jurídico também abrange esses textos em razão da terminologia especial utilizada e da situação comunicativa distinta em que a comunicação se estabelece.

[5] Formulado pela autora deste trabalho com base no Acórdão n. 334201, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, publicado no Diário de Justiça em 09/12/2008, Relator: Ministro Flávio Rostirola. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>.

Imagem 1 – Modelo de acórdão de tribunal superior no Brasil.

Órgão [...]
Processo N. [...]
Apelante(s) [...]
Apelado(s) [...]
Relator [...]
Revisora [...]
Acórdão Nº [...]

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MORTE DE DETENTO SOB A CUSTÓDIA DO ESTADO. REBELIÃO NA PENITENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DEVER DE ZELAR PELA INCOLUMIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESO. ART. 5º, LXIX E 37, § 6º, DA CF/88.
1. [...]
5. Recurso e reexame necessário não providos. Sentença mantida.

A C Ó R D Ã O

Acordam os Senhores Desembargadores [...] em proferir a seguinte decisão: CONHECER E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA EX OFFICIO, UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.
Brasília (DF), 12 de novembro de 2008
Desembargador Relator

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta [...]
Consiste a demanda [...]
Narraram os Autores [...]
Em suas razões de apelação às [...], sustenta [...]
Pugna, ainda, [...]
É o relatório.

V O T O S

O Senhor Desembargador [...] - Relator
Por essas razões expendidas, NEGO PROVIMENTO ao apelo e ao reexame necessário, mantendo-se indene a r. sentença hostilizada.
É como voto.

A Senhora Desembargadora [...] -Revisora
Conheço da apelação e da remessa oficial, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.
Isso posto, conheço da apelação e da remessa oficial e nego provimento a ambas.
É o voto.

O Senhor Desembargador [...] - Vogal
Com o Relator

D E C I S Ã O

CONHECER E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA EX OFFICIO, UNÂNIME.
(Acórdão n.334201, 20050110732320APC, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Revisor: VERA ANDRIGHI, 1ª Turma Cível, Publicado no DJE: 09/12/2008. Pág.: 88)

Além das exigências formais, há também a exigência constitucional de que o juiz fundamente a sua decisão, expondo de maneira clara as razões e fundamentos que influenciaram o seu convencimento. Assim, deve ele demonstrar a sua interpretação, fundamentando a correção do seu ponto de vista. Utiliza também uma linguagem impositiva, pois contém uma ordem ou mandamento (FIGUEIREDO, 2011, p.85). Nesse sentido,

> O texto da sentença jurídica veicula uma mensagem consciente e refletida, que tem destinatários certos e possui como objetivo maior atender satisfatoriamente o clamor daqueles que se acham ameaçados ou se sentem violados em algum de seus direitos. Tem como marca principal a estrutura argumentativa, evidenciando o posicionamento imperativo daquele que tem por mister a aplicação da lei ao caso concreto, aos fatos reais trazidos a sua apreciação. Para facilitar o processo de escrita e compreensão da sentença judicial, assim como de qualquer outro gênero textual, revelou-se necessário, sobretudo, conhecer recursos e estratégias discursivas, pois são eles que vão possibilitar ao enunciador instaurar relações

> desejadas entre as coisas que pretende dizer, produzindo no interlocutor os efeitos desejados (FIGUEIREDO, 2011, p.90).

Lellis (s.d., p.1637-1638) explica que, além dos elementos já vistos, o acórdão possui estrutura textual composta também de ementa (resumo do conteúdo do acórdão e do processo). Destaca que é no voto do relator que está a fundamentação jurídica necessária segundo a lei. Por fim, esclarece que o acórdão é elaborado buscando um distanciamento, o qual é concretizado pela manipulação dos binômios "objetividade-subjetividade pessoal, absenteização-presentificação espacial e realidade-virtualidade temporal" (s.d., p. 1640).

Segundo o autor, há uma relação estreita entre a pessoa enunciadora, aquela enunciva, o acórdão enunciado e o contexto institucional. A categoria de pessoa e o acórdão enunciado conformam-se pelo contexto institucional, contribuindo para a manutenção de sua configuração. Assim, surge uma realidade circular, marcada pelo conservadorismo e preservação do status atual. Dessa maneira,

> [...] pode-se dizer que a subjetividade institucional do Judiciário, enquanto dada a conhecer, ainda que de maneira preliminar, ao desnudar-se o acórdão em tela, tem por configuração axiológica aquela fundada nos valores da tradição, do respeito ao formalismo, do distanciamento intencional do juiz em relação ao jurisdicionado, da impessoalidade e do racionalismo judicante. Deriva daí o desprezo pela absorção dos valores da pós-modernidade [diálogo, arbitramento diplomático, informalidade, intimismo e emotividade] (LELLIS, s.d., p.1640).

Finalmente, o autor conclui ser necessária uma mudança nas estruturas linguístico-comunicativas nos acórdãos judiciais. É uma ideia próxima ao que é proposto neste trabalho, em que, para a tradução de um acórdão, buscar-se-á uma simplificação da linguagem jurídica.

2.2.2. Características da Sentença/Acórdão no Direito Norte-Americano

Embora tenhamos visto os acórdãos e sentenças sob o prisma do direito brasileiro, é também necessário verificar a sua estrutura no direito norte-americano. Isso porque, ao realizar a tradução de um texto em inglês da Suprema Corte, nos deparamos com elementos alienígenas ao direito brasileiro, pertencentes ao sistema do "Common Law".

Inicialmente, cabe discorrer brevemente acerca do "Common Law". Trata-se do sistema jurídico utilizado no direito norte-americano, caracterizado pela forte influência da legislação costumeira. Baseia-se na análise de precedentes judiciais para se extraírem regras jurídicas, tendo sua origem sido atribuída à Inglaterra. O sistema norte-americano, apesar de

se enquadrar nesse conceito, apresenta também elementos da tradição romano-germânica, sendo considerado por alguns como sistema misto (SANTOS; ARAÚJO, 2010, p.10-12).

Esse sistema apresenta um contraste com a "Common Law" inglesa, uma vez que é marcado pelas particularidades dentro de cada estado da federação, que alteram a forma de solução dos conflitos e de concepção do direito. Enquanto alguns desses estados apresentam maiores semelhanças ao sistema inglês, outros revelam-se sensíveis às influências imigratórias, chegando ao ponto de, em alguns estados, haver ação persistente do direito romano, como na Louisiana (RÁO, 1999, apud SANTOS; ARAÚJO, 2010, p. 12).

Destaque-se que, ao falar de direito dos Estados Unidos, estamos nos referindo ao direito elaborado pelos legisladores e pelos juízes no âmbito federal, que abarca matérias de competência exclusiva e concorrente da União. Nas outras questões jurídicas, aplicar-se-ão as leis ou jurisprudência de cada estado federado, o que não é objeto deste trabalho.

Por sua vez, o direito brasileiro caracteriza-se pela influência continental europeu, ou seja, o nosso direito deriva do romano e das codificações que marcaram a doutrina francesa e alemã do século XIX (SANTOS; ARAÚJO, 2010, p. 37). Além dessa, diferenças na estrutura e composição do poder judiciário, na formação dos profissionais do campo jurídico e na legislação são fatores determinantes para as diferenças existentes entre o gênero sentença/acórdão nos dois países.

Pym (s.d., p.1) explica que o discurso jurídico em inglês pode ser caracterizado pela presença de comunicação verbal ou escrita, preferência pela clareza e não ambiguidade (mais do que pela facilidade de leitura), utilização de tempos verbais no presente, utilização dos modais "may" para direitos e "shall" para obrigações, bem como pela presença de elementos dêiticos, como acima/abaixo, já mencionado, etc. Além disso, caracteriza-se também pela presença de terminologia especializada da área.

Segundo Tiersma (1999, p. 87), há diversos termos e expressões usados em língua inglesa na área jurídica considerados arcaicos ou subutilizados em outras áreas de conhecimento. Utilizam-se diversos jargões, além de expressões e, até mesmo, frases inteiras derivadas do anglo-saxão, latim e francês. Isso torna a linguagem complexa e de difícil compreensão até mesmo para falantes nativos da língua não acostumados com a área jurídica. Para ele, a linguagem jurídica, além de formal, é também ritualística.

> The ritualistic language and ceremonies of the courtroom have much in common with a religious service, and serve much the same purpose. The rituals and archaic language indicate that this is a special occasion quite different from ordinary

> discourse. [...] Many written legal documents also have na extremely formal quality, an impression often intensified by archaic words and grammar. (TIERSMA, 1999, p. 101.

A explicação dada por Tiersma para o conservadorismo do discurso jurídico seria o fato de essa forma de escrita ser considerada mais formal, além do seu caráter de autoridade. Ademais, a interpretação já consolidada de determinadas expressões seria outro aspecto dificultador da modernização do inglês jurídico. Isso causaria uma problemática interpretativa e retomaria discussões já finalizadas ao longo de décadas. Duas outras razões, para ele, são a segurança e conveniência (1999, p. 95-97).

Já vimos as características do discurso jurídico nos Estados Unidos. Verificaremos, agora, como se estruturam os acórdãos e sentenças, em especial da Suprema Corte Norte-Americana. Elas são estruturadas da seguinte maneira, segundo Foster (p.1): 1º) Cabeçalho: composto pelo título, partes envolvidas, número do processo, data da audiência e da decisão, ministros presentes ao julgamento, origem da ação, etc.; 2º) Áreas do direito e questões legais discutidos no caso; 3º) Resumos: resumo dos fatos e da decisão, bem como da decisão majoritária e votos divergentes; 4º) Casos, estatutos e autores citados, separados por Ministro; 5º) informações da audiência, incluindo o nome da decisão apelada, a decisão (e os votos divergentes) e advogados que compareceram ao julgamento; 6º) Votos dos Ministros em ordem alfabética; 7º) Conclusão: indicação da decisão[6].

O autor, cujo texto é direcionado para estudantes de direito norte-americanos, explica que cada juiz pode, se quiser, escrever as razões de seu voto. Isso é feito de diversas formas, o que pode gerar alguma dificuldade. Assim, um Ministro pode concordar com a decisão majoritária, mas optar por apresentar posicionamento não expresso pela posição da maioria, ou chegar à mesma decisão por meio de um raciocínio diferente. Por sua vez, Ministros que discordem do posicionamento da Corte podem oferecer suplemento à opinião da maioria fornecendo a sua posição. São permitidas uma ou mais opiniões divergentes. O processo é realizado de modo a se garantir a transparência. É interessante apontar que até mesmo as posições minoritárias ou divergentes podem ser usadas como precedentes e referência para outras ações posteriores (FOSTER, p.1).

Vale lembrar que, assim como nos demais textos jurídicos no idioma, nota-se nos acórdãos da Suprema Corte linguagem bastante rebuscada, além de inúmeras referências a

[6] Para exemplos da estrutura dos acórdãos da Suprema Corte dos Estados Unidos, vide anexos A e B.

outros textos que dificultam bastante a compreensão do conteúdo da decisão, e jargões jurídicos. Tiersma (1999, p.114) explica que o léxico legal em inglês difere bastante da fala e escrita comuns. Para ele, essa linguagem arcaica é desnecessária e não proporciona uma comunicação clara e efetiva. O autor critica bastante os jargões, que seriam a maior problemática, uma vez que possibilitariam a comunicação apenas entre um grupo, mas excluiriam o público comum do processo comunicativo. Apresenta, ainda, diversas soluções possíveis para simplificar e aumentar a clareza do discurso jurídico. A ideia apresentada reforça os objetivos visados neste estudo, já que existe a mesma crítica no direito brasileiro.

Procura-se, portanto, relacionar as teorias sobre linguagem jurídica com a teoria tradutória para que se possam produzir neste trabalho traduções que propiciem o acesso à justiça ao maior número de pessoas. O tema será aprofundado no próximo capítulo, com a apresentação dos problemas que os tradutores desses textos enfrentam e a relação entre eles e a simplificação da linguagem jurídica.

3 A TRADUÇÃO E O ACESSO À JUSTIÇA

3.1 A TRADUÇÃO DE TEXTOS JURÍDICOS

A discussão sobre a tradução de textos jurídicos ganhou força nos últimos anos devido a diversos fatores, entre eles a globalização, que possibilitou um maior intercâmbio cultural e aumentou a convivência entre países com diferentes sistemas jurídicos e linguísticos. O fortalecimento do comércio internacional, a facilidade de locomoção dos indivíduos entre países e a emergência do direito comparado como fonte de direito também contribuíram para esse processo. Há uma maior demanda por traduções de documentos, principalmente, contratos, documentos societários e sentenças estrangeiras. Para Orenha e Camargo (2008, p. 50), "Nesse contexto, surge a tradução jurídica, ou seja, a tradução de documentos que possam vir a ter efeitos legais e jurídicos em um dado país"[7].

Quando falamos em textos jurídicos, é importante citar suas dificuldades. A primeira delas, referente à interpretação dos textos jurídicos, pode ser resumida pela afirmação de JOSEPH (1995, p. 14): "The law is always subject to interpretation; the idea that it is "carved in stone" is only an illusion" (JOSEPH, 1995, p. 14). O autor afirma, ainda, que a tradução de textos jurídicos demanda o conhecimento de três áreas distintas do conhecimento: direito, linguística e tradução que, para ele, são três áreas indeterminadas. Essa indeterminação decorre da interpretação que é necessária para a sua compreensão.

Para alguns autores, as barreiras desse tipo de tradução seriam tantas que ela não seria nem mesmo possível. Isso porque a própria lei "negaria" a possibilidade de tradução, já que mesmo o termo direito/law tem acepções diferentes e variáveis, como menciona Sciarrino (2009, p. 22): "Some [jurists] state that what the term law denotes, varies according to countries and systems, and sometimes within the same country or system. Law itself seems to deny the possibility of translation".

Mesmo se o conceito do termo "direito" ou "law" bastar para sua compreensão, um dos problemas enfrentados pelos operadores do direito envolve o estudo do direito comparado, particularmente, a tradução e compreensão de textos provenientes de diferentes sistemas jurídicos. Ademais, quando se trata de traduções de textos jurídicos, os aspectos legais e formais do direito devem ser considerados. Isso porque a linguagem jurídica de cada

[7] No entanto, esse conceito apresentado por Orenha e Camargo de textos jurídicos parece demasiado restritivo. Adotaremos neste estudo o posicionamento de que o texto jurídico é todo aquele que apresenta o discurso jurídico, como definido no capítulo anterior.

local é marcada pela especificidade decorrente das peculiaridades de cada sistema jurídico (DE GROOT, 2003, p. 423):

> The specific problems of the translation of legal terminology are caused by the system-specificity of the legal language. This system-specificity has a consequence that within a single language there is not only one legal language, as, for instance, there is a single chemical, economic or medical language within a certain language. A language has many legal languages as there are systems using this language as a legal language.

Dessa forma, a linguagem jurídica utilizada por um determinado idioma pode ser completamente distinta se considerarmos diferentes países ou, até mesmo, regiões dentro de um Estado. Nesse contexto, os textos jurídicos são marcados pela presença de termos ligados a uma cultura, ou seja, os "culture bound terms" (HARVEY, 2000, p. 2), que estão relacionados a determinado sistema jurídico e geralmente são conceitualmente incongruentes no outro idioma ou até mesmo em um mesmo idioma que utilize um sistema distinto. Um exemplo são as diferenças existentes entre o Common Law britânico e o americano. Este apresenta elementos presentes na Civil Law que aquele não possui, sendo considerado por alguns um sistema misto (SANTOS; ARAÚJO, 2010, p.10-12).

No mesmo sentido, Orenha e Camargo (2008, p. 50) entendem que o maior obstáculo enfrentado na tradução de textos jurídicos é a diferença entre os sistemas legais e culturais. As autoras explicam que há dois posicionamentos quanto a essas traduções. O primeiro é adotar formas equivalentes de uso corrente na língua-alvo, enquanto o segundo é buscar soluções o mais literais possível. Assim, a dificuldade do tradutor reside em decidir acerca das escolhas que fará com relação aos termos em que haja diferença cultural, em especial no tocante aos sistemas legais. Para isso, o fator definidor seria a finalidade do texto.

Segundo Sciarrino (2009, p 22-23), a tradução dá ensejo a problemas semelhantes, mas a dificuldade da tradução de textos jurídicos justifica-se também pelo seu amplo registro, além das peculiaridades culturais que envolvem o processo, já que a linguagem não poderia ser dissociada da cultura de um determinado local Além disso, algumas variáveis estarão presentes, tais como tipo de texto, linguagem e leis, devendo o tradutor ou jurista adotar o método tradutório mais apropriado a depender da língua, sistema e local.

Sarcevic (2000, p. 6) alerta para o fato de que há também o desafio enfrentado com relação à interpretação do texto, que, em regra, não é uniforme entre os diferentes países. A diversidade nas decisões das cortes nacionais que se baseiam em leis e tratados internacionais

é, segundo ela, inevitável, e pode ter efeitos devastadores no que diz respeito aos tratados e convenções internacionais. Daí o surgimento de cortes internacionais, como a Corte Europeia de Direitos Humanos. Os tradutores, por sua vez, seriam encorajados a produzir textos o menos ambíguo possível. A autora reconhece a existência de "tipos de equivalência" e a escolha do tradutor pode ser vista como sinalizador de uma tendência política e ideológica. Nesse sentido,

> Since most disputes involving textual diversity turn on terminological questions, translators need to exercise especial caution especially when selecting equivalents. By favoring a certain type of equivalent, the translator effectively sends a signal to the courts as to how that term should be interpreted, i.e., according to which legal system it should be defined (Sarcevic, 2000, p.7).

Oliveira (2002, p. 2-3) entende que é possível haver traduções aceitáveis ainda que não se encaixem em um conceito mais rígido de equivalência, até mesmo porque essa "equivalência" é difícil quando se trata de duas culturas que tratam o direito de forma distinta. Para a autora, isso demonstra que a relação entre a tradução e o texto original não se resume à busca de termos equivalentes. Assim, o texto traduzido seria "revelador de certos aspectos do texto estrangeiro e 'escondedor' de outros" (OLIVEIRA, 2002, p. 3) e caberia ao tradutor a escolha de quais aspectos deveria enfatizar.

A autora (2002, p. 6-7) apresenta, ainda, algumas opções que o tradutor tem ao realizar o seu trabalho. A primeira delas é manter o termo original, acompanhada ou não de um conceito. Segundo ela, essa escolha demonstraria uma postura do tradutor no sentido da inexistência de equivalência entre os dois sistemas e impossibilidade da tradução. A segunda opção é criar um neologismo que se relacione com alguma palavra já conhecida por aquela comunidade. Seria uma opção arriscada e que demandaria bastante conhecimento do tradutor sobre o assunto. A última solução é utilizar um termo semelhante no sistema jurídico de chegada. Essa escolha demonstraria o reconhecimento da existência de semelhanças entre as línguas e o direito nos dois países, por meio da adaptação do texto à nova realidade. Ademais, possibilitaria uma maior relação entre os dois sistemas e fortaleceria a posição do tradutor.

Para De Groot (2003, p. 324) deve ser feita a tradução de todos os termos, ainda que não haja equivalentes completos na outra língua, salvo raras exceções. Tal escolha deve ser baseada no público-alvo do texto, bem como o seu objetivo. Um texto mais geral, por exemplo, aceita equivalentes menos precisos, enquanto um texto extremamente técnico, em regra, não é compatível com equivalentes dessa natureza. O autor explica que, se não forem

encontrados equivalentes aceitáveis, o tradutor tem três soluções possíveis: manter o termo na língua de origem, criar uma paráfrase ou um neologismo. Embora as três opções apresentem pontos positivos, também há vários aspectos negativos, e a escolha deve ser feita diante do caso concreto.

Para Harvey (2000, p. 3-6), nesse caso, haveria não três, mas quatro possibilidades de tradução. A primeira seria a utilização de termo com função similar na língua de destino. É mais apropriada para textos menos técnicos, em que a precisão não é tão necessária. A segunda seria uma tradução palavra por palavra, que o autor chama de "equivalência linguística", e que, muitas vezes, pode deixar o texto obscuro. Para o autor, tendo em vista que o tradutor pode estar criando neologismos, tais termos devem ser pesquisados com cautela em fontes confiáveis. A terceira seria o empréstimo ou transcrição, em que o termo é mantido na língua de origem, com ou sem explicação. A última técnica seria a descritiva, que utiliza termos mais genéricos ao invés de termos específicos de determinada cultura.

Orozco e Gijón (2011, p.26-27) apresentam algumas possibilidades tradutórias para textos jurídicos. Em nível microtextual lexical, a primeira opção seria buscar um equivalente legal para os termos, usando palavras que representem conceitos similares na língua de destino. No entanto, esses equivalentes não seriam comuns, em especial no que se refere a traduções entre diferentes sistemas, como o "Civil Law" e o "Common Law". A segunda possibilidade seria buscar um equivalente dentro do contexto daquela tradução. Outra opção seria realizar uma tradução lexical, quando não há equivalentes para o termo naquele sistema legal. Nesse caso, pode-se, ainda, fornecer o nome na língua de origem para facilitar eventual pesquisa do leitor acerca daquele termo. Por fim, pode-se realizar uma paráfrase, explicando o termo da língua de origem. Em um nível microtextual frasal, o tradutor poderá escolher colocações e equivalentes que produzam um texto o qual satisfaça as expectativas do leitor com relação à sintaxe e estilo. Finalmente, em nível textual, pode-se escolher reproduzir determinados elementos da macroestrutura do texto de origem, considerando, ainda, a possibilidade de adaptar o texto ao sistema jurídico de destino, quando necessário.

Essas escolhas dependerão da experiência e qualificação do tradutor. Segundo Kahaner (2005), a tradução de textos jurídicos demanda conhecimentos de ambos os sistemas jurídicos, familiaridade com a terminologia correspondente e habilidade de escrita, sem os quais a compreensão seria impossível.

Ao contrário do que se poderia imaginar, por a tradução jurídica tratar-se de um gênero técnico, diferentes tradutores podem apresentar soluções completamente distintas. Suas escolhas dependerão, entre outros fatores, do grau de especificidade do texto, do leitor a quem o texto se destina, das práticas jurídicas da língua de destino, etc. Assim, mais que falar em "equivalentes", pode-se falar em palavras e soluções mais ou menos "adequadas", como deixa claro Sciarrino (2009, p. 24):

> The process of legal translation depends on a number of variables – type of text, language and law rules therefore, in order to achieve equivalence, the ultimate target which is demanded of jurists and jurolinguists, these have to adopt the most appropriate method according to languages, systems and places. Equivalence raises a number of issues; among them, whether the text translated is the same as the original, whether the source text and the target text are equally true, and whether equivalence can be maintained in each language and in each system, without sacrificing either of them. The latter question is difficult to answer. As Gémar writes, 'le dilemme de la traduction juridique tient dans ce choix fondamental' [2002: 119] .

Pode-se dizer, então, que a tarefa do tradutor não é transportar conteúdos, mas recriá-los. Com relação ao discurso jurídico, o contexto social do tradutor e as condições nas quais o documento é produzido são determinantes no produto final (STUPINELLO, 2006, p. 760). Nesse sentido,

> Ocorrências como essas reforçam o argumento de que a tarefa do tradutor não se restringe ao transporte de conteúdos, como defende o pensamento tradicional, mas envolve a construção de novos conteúdos ou significados que, em casos como esses, ofereçam uma representação do estrangeiro. O termo representar, em se tratando de tradução, não se limita a reproduzir algo, mas exprime a constituição de um significado a partir da imagem que, nesse caso, o tradutor público, tem da função do documento no sistema jurídico estrangeiro (STUPINELLO, 2006, p. 760).

Sarcevic (2000, p.3) explica que muitos tradutores consideravam, tradicionalmente, que estariam ligados à fidelidade ao texto de origem. Assim, deveriam reconstruir a forma e substância do texto da forma o mais próxima possível. Contudo, hoje muitos entendem que é importante verificar o tipo e função da tradução. Em se tratando de textos traduzidos apenas para propósitos informativos, as opções do tradutor seriam diferentes daquelas de um texto de lei, por exemplo.

Segundo a autora, esses tradutores consideram não haver muito espaço para liberdade em traduções de textos legislativos, como convenções e tratados. Esses textos, por vincularem legalmente, teriam natureza especial. De qualquer forma, a substância deveria prevalecer à

forma, apesar das controvérsias sobre o quão livre ela seria. Outro ponto de destaque seria que essas traduções deveriam fazer sentido para o leitor da língua de destino.

Fontes (2005, p.2) ensina que existem três planos de tradução jurídica. O primeiro, mais próximo da tradução literária, seria composto pela doutrina legal. É a partir dele que novas teorias e ideias se incorporam no direito brasileiro. O segundo grupo seria a tradução de documentos públicos ou leis, que produziriam efeito jurídico no país de destino, caracterizados, muitas vezes, pela maior proximidade ao texto de origem. O último plano seria aquele que alia o lado prático do direito à atividade tradutória.

Conforme Sarcevic (2000, p.4), com relação às leis – que comporiam o segundo plano de Fontes –, a comunicação ocorre, principalmente, entre grupos de especialistas, quais sejam, aqueles que fazem as leis e os encarregados de interpretá-las e aplicá-las. No caso das traduções, haveria um terceiro grupo, composto pelos tradutores, revisores e coordenadores do processo tradutório. Deles, espera-se que, ainda que não produzam textos iguais em sentido, produzam textos de efeito legal semelhante. Nesse sentido,

> To produce a text that leads to the same results in practice, the translator must be able 'to understand not only what the words mean and what a sentence means, but also what legal effect it is supposed to have, and how to achieve that legal effect in the other language'[Schroth, 1986:56-56;cfSarcevic, 1989:286-297 and 1997:71-72;Gémar,1995-II:148-154] (SARCEVIC, 2000, p. 5).

Cabe frisar que a tradução jurídica pode ser considerada uma tradução técnica, embora tenha peculiaridades. Para muitos, os textos técnicos seriam "universais" e os problemas de tradução desses textos estariam restritos a questões lexicais (AZENHA, 1999, p. 140). Isso não se mostra verdadeiro no que se refere ao discurso jurídico. Isso porque, nesse tipo de tradução, os conceitos não são os mesmos nos diferentes sistemas linguísticos/culturais.

Considerando-se as relações entre linguagem e cultura, fica evidente a importância de se levar em conta aspectos culturais na tradução desse tipo de texto. Mais ainda, esses fatores são indissociáveis da tradução de um discurso jurídico. Assim, o texto técnico e, mais especificamente, o jurídico, é "uma estrutura multidimensional ancorada historicamente, isto é, como um todo articulado com um momento histórico, formado por diferentes planos inter-relacionados, todos eles portadores de sentido e, portanto, de relevância para o tradutor" (AZENHA, 1999, p.141).

Finalmente, cabe mencionar brevemente que muitos desses textos têm autoria institucional. A autoria institucional é aquela em que a voz que fala assume a posição de uma empresa ou entidade, havendo o apagamento deliberado de qualquer referência para um autor individual. Nesses textos, há uma preferência por recursos de impessoalização (ALVES FILHO, 2006, p. 87). Para Joseph (1995, p. 33) deve-se desconstruir a ideia de ausência do autor de textos jurídicos – e também do tradutor. Ele defende a necessidade de um antídoto para tal pensamento, uma solução pós-modernista, que é obtida pela interpretação, tornando o tradutor mais visível. Assim, a resposta para uma tradução de qualidade do discurso jurídico seria baseada na interpretação, o que traria uma nova dimensão à tradução jurídica:

> This subverts the myth of determinate translation between systems. […] If it seems risky, consider that as machine translation develops to levels that once seemed unattainable, the demand for machine-like human translators will either, just as happened in every other economic sector where human work has been mechanized. A practice of translation that is more authorial, more interpretative, more visible, more *human*, will be that much more resistant to mechanical displacement (JOSEPH, 1995, p. 33).

Para Sarcevic (2000, p.5), o texto produzido pelo tradutor parece, ainda, expressar o significado pretendido na tentativa de alcançar efeitos legais semelhantes aos que se buscavam na prática. Ademais, deve evitar interpretar o texto e realizar julgamentos de valor, à medida do possível.

> Since the success of an authenticated translation is measured by its interpretation and application in practice, it follows that perfect communication occurs when all the parallel texts of a legal instrument are interpreted and applied by the courts in accordance with the uniform intent of the single instrument. Thus it can be said that the ultimate goal of legal translation is to produce parallel texts that will be interpreted and applied uniformly by the courts. This is known as uniform interpretation and application (SARCEVIC, 2000, p.5).

Verifica-se que a tradução, em especial de textos jurídicos, revela inúmeras dificuldades. Além da complexidade existente na própria natureza da linguagem, há dificuldades referentes ao contexto distinto entre as línguas e aos diferentes sistemas jurídicos e realidades legais em cada região e também no que se refere à finalidade da tradução. Por essa razão o tradutor deve realizar o processo tradutório tendo em mente esses entraves para que, ao final, seu trabalho seja coerente e compatível não só com o texto original, mas com a ideia e mensagem que ele busca passar ao leitor.

Outra dificuldade enfrentada relaciona-se à compreensão do leitor dos textos jurídicos. Há, no Brasil, um movimento pela simplificação da linguagem jurídica, contexto que deve ser

levado em conta pelo tradutor. No entanto, o profissional deve tomar cuidado, uma vez que muitos operadores do direito insistem em utilizar a linguagem rebuscada que caracterizou por anos o discurso jurídico. Um tradutor que não observe essa peculiaridade e simplifique o texto excessivamente, pode ter a tradução até mesmo rejeitada, por não estar adaptada ao discurso jurídico. Por outro lado, é cada vez maior o número de profissionais do direito que optam por textos mais compreensíveis e dão preferência a eles. Esse é mais um dos problemas e escolhas com o qual o tradutor de textos jurídicos deverá se deparar a depender da situação concreta que envolve a tradução.

O que dificulta ainda mais esse tipo de tradução é a forma de inserção desse texto na língua de destino de modo que ele cumpra a função que dele se espera, atingindo ao leitor-alvo de forma similar ao original. Isso porque, ao traduzir um texto de determinado idioma para outro, ele perde o seu contexto e é inserido em outro completamente distinto.

Duas línguas nunca se assemelham tanto a ponto de apresentarem a mesma realidade social e cultural, o que, em si, já cria um problema para o trabalho do tradutor. Mais do que isso, dois sistemas jurídicos, embora possam ter semelhanças, têm estruturas que lhes são peculiares. O bom tradutor, além de traduzir as palavras, deve buscar a compreensão do leitor que está inserido em um outro sistema jurídico sempre observando a finalidade da tradução. Nesse sentido, "in the same way that the surgeon, operating on the heart, cannot neglect the body that surrounds it, so the translator treats the text in isolation from the culture at his peril" (BASSNETT, 1991, p. 13).

A tradução é uma importante ferramenta de entendimento entre diferentes povos e possibilita o conhecimento de outros sistemas jurídicos, em especial por meio do direito comparado. Ele é uma importante ferramenta para a evolução do direito, na medida em que possibilita a incorporação de estruturas jurídicas positivas ao nosso ordenamento. Além disso, ela permite que sejam elaborados e cumpridos tratados e convenções entre diferentes países, bem como a atuação de tribunais internacionais, em especial tribunais de direitos humanos.

Por fim, é importante lembrar que não é possível enxergar o texto jurídico traduzido como um mero produto do texto original, pois ele demanda uma atividade de interpretação ampla do tradutor. Este, por sua vez, depara-se com diversas opções, dentre elas: a criação de neologismos, paráfrases, utilização de notas de rodapé. O tradutor não pode ter "medo" do texto com o qual está lidando, e isso só é possível com o conhecimento de tais peculiaridades do texto jurídico.

3.2 A TRADUÇÃO COMO MECANISMO DE ACESSO À JUSTIÇA

Verificamos, ao longo deste estudo, que a diversificação das relações sociais fizeram surgir novos ramos de linguagem. Uma delas é a linguagem jurídica, que apresenta um grau maior de especialização do que a linguagem comum, possibilitando a comunicação entre o grupo de juristas (SAUSSURE, 1916, p.29). O discurso jurídico tem por objetivo a regulação de condutas e a exigência prática dessa conduta a fim de se obter um resultado no mundo empírico (GRAÇA, 2008, p.9). Esse discurso se desenvolve nas instituições do judiciário, em regra em um tribunal, onde o juiz funciona como mediador, cuja função é a resolução de um conflito (GRAÇA, 2008, p. 10).

Uma das características da linguagem jurídica, além da especialidade, é a complexidade, caracterizada pelo formalismo do texto jurídico, pela sua grandiloquência, pela utilização de construções em outros idiomas, pelo rebuscamento da linguagem, etc. (LELLIS, 1634). Esse formalismo fez surgir, nos últimos anos, um questionamento sobre a relação entre a linguagem e o afastamento da sociedade do Poder Judiciário, desenvolvendo-se um movimento pela maior acessibilidade da linguagem jurídica no Brasil.

A preocupação maior se deve ao fato de o direito visar ao bem da coletividade e ter como fundamento servi-la e regular as suas relações sociais. Na medida em que a população não consegue entender os procedimentos e linguagem jurídica, ela se afasta do judiciário. O direito passa a servir a apenas uma pequena parcela, subvertendo as suas bases (Melo, 2006). É necessária, portanto, a simplificação da linguagem jurídica, facilitando a comunicação entre os operadores do direito e o restante da sociedade (Reolon, 2010).

Segundo Dantas (2010), os juristas devem ser os responsáveis pela simplificação da linguagem jurídica, possibilitando que ela cumpra a sua função social, que é o acesso da população ao judiciário. Entendemos que, não apenas os juristas, mas todos os profissionais envolvidos com a linguagem jurídica devem participar desse processo, entre eles o tradutor.

Isso porque o trabalho do tradutor se assemelha ao do jurista, pois ambos elaboram textos utilizando a linguagem jurídica. Trata-se da construção por meio da transformação de linguagem geral em uma linguagem de especialidade (WHITE, 1990, p. 254). Além disso, os dois trabalhos envolvem as relações entre os seres humanos, buscando-se a compreensão e conexão entre dois indivíduos ou, no caso do tradutor, entre o texto e o seu leitor. Nesse

sentido, “Translation and justice first meet at the point where we recognize that they are both ways of talking about right relations, and of two kinds simultaneously: relations with languages, relations with people (WHITE, 1990, p. 233)”.

De acordo com White (1990, p. 257), o direito e a tradução são confrontados com as descontinuidades entre os textos, linguagens e pessoas e com o reconhecimento do outro: o compositor do texto original. É necessário ver esse outro como compositor de um texto diferente daquele que está sendo recriado e reconhecer as limitações do seu próprio texto e linguagem. O tradutor tem que lidar todos os dias com as diferenças e, por esse motivo, a tradução pode servir como modelo para diversos setores da vida social, inclusive o direito, uma vez que lida diariamente com a fluidez cultural e instabilidade humana. É um processo de aprender a relacionar-se com outro ser. A respeito da tarefa da tradução entende o autor que ela é,

> making texts in response to others while recognizing the impossibility of full comprehension or reproduction – becomes a set of practices that can serve as an ethical and political model for the law and, beyond it, as a standard of justice (WHITE, 1990, p. 258).

O tradutor busca embasar seu trabalho em outro que ele sabe não poder decifrar inteiramente, tampouco reproduzir de forma idêntica. Sua função é responder a esse texto, sempre levando em consideração uma relação de proximidade com o que se diz e, nesse sentido, fazer “justiça” ao texto original. Assim, as verdades centrais para a tradução são, também, aquelas verdades presentes na interação humana (WHITE, 1990, p. 258).

O tradutor é um modelo intelectual e ético para os operadores do direito. É uma figura que trabalha à margem do direito, mas que tem grande influência para o trabalho dos profissionais da área, pois é a voz da consciência da linguagem utilizada nos textos e das intenções que desejamos realizar por meio dela (WHITE, 1990, p. 260). Nesse sentido,

> There is [...] a new chamber of the mind and self that we can learn to open and inhabit, the translator’s chamber: if we can learn to do this the powers of humanity will be ours in a new way – if we can learn to be conscious at once [or in such quick alternations as to be almost at once] of the languages we use and the intentions we wish to realize through them. Our language would be at once opaque – strange and awkward, the object of thought and criticism – and transparent, invisible, the instrument of social life. Both chambers of our minds would be active, together.

Em suma, o profissional do direito deve inspirar-se no tradutor, adquirindo nova consciência da linguagem que utiliza e, a partir dela, decidir quais os seus objetivos, que devem sempre estar em conformidade com a função social da linguagem. Dessa maneira, poderá utilizá-la como instrumento para aproximar-se da sociedade.

A linguagem jurídica governa todo o processo de comunicação entre a justiça e a sociedade. O tradutor e os juristas são os mediadores deste diálogo e, mais do que isso, são integradores entre as duas partes dessa relação (WHITE, 1990, p. 263). É um processo de integração, de colocar dois elementos juntos, de forma a se criar um terceiro, com novo significado próprio. O efeito que se obtém não é a junção desses elementos ou a eliminação das diferenças existentes entre eles, mas o aguçamento dos seus sentidos a partir de novas formas.

O tradutor e o jurista com essa consciência conseguiriam reconhecer cada pessoa e texto como possuidor de valor e significado próprio, como uma parte de um processo de interação recíproca com a natureza, com a linguagem e com as outras pessoas, processo este pelo qual ele é formado e que ele forma, o que nos faz, ao mesmo tempo iguais e diferentes. Ou seja,

> The same in the essentials of our situation – in our dependence on culture and our need to remake it, in the creative center of our lives – but different in what we make, for each of us is ultimately unique. Our deepest obligation and highest hope is to create a world in which each person is fully recognized, in which each may achieve the realization of his or her capacities for life (WHITE, 1990, p. 269).

Portanto, verifica-se que o tradutor tem um papel central no que se refere à tomada de consciência por parte dos operadores do direito da linguagem que utilizam e da relação que essa linguagem tem com o reconhecimento dos indivíduos e a realização de suas capacidades, que passam pelo acesso ao judiciário.

Além disso, com a globalização e o aumento das relações entre os países, surgiram diversas situações em que há uma demanda de tradução de textos jurídicos, sejam eles contratos, sentenças estrangeiras ou textos teóricos de direito comparado (ORENHA; CAMARGO, 2008, p. 50). Esse aumento deve ser acompanhado de um desenvolvimento da teoria da tradução de textos jurídicos, estabelecendo novas bases para um possível trabalho do tradutor em auxílio ao movimento de acesso à justiça que se desenvolve no país, uma vez que ele exerce um papel importante no cenário da linguagem jurídica.

Adotamos o entendimento de a tarefa do tradutor é recriar conteúdos. A afirmação fica mais clara quando analisamos os textos jurídicos, em que a linguagem é marcada pela especificidade decorrente das peculiaridades dos sistemas jurídicos de cada local (DE GROOT, 2003, p. 423). Esses termos geralmente não possuem correspondentes próximos no outro idioma, ou até mesmo em regiões diferentes que utilizem um mesmo idioma (HARVEY, 2000, p. 2). Além disso, há também diferenças de interpretação do texto, a qual não é uniforme entre os diferentes países.

No processo tradutório, o contexto social do tradutor também influenciará o produto final. Cabe ao tradutor observar as condições nas quais o texto é produzido e o seu objetivo, assim como as relações culturais que envolvem a questão (STUPINELLO, 2006, p. 760). O texto é uma estrutura histórica e multidimensional e constitui um todo articulado, portador de sentido e de relevância em determinado contexto (Azenha, 1999, p. 141). O contexto, hoje, é de mudança, de aproximação da linguagem jurídica da população. Não pode o tradutor ficar à margem dessa discussão. Ele deve exercer um papel de ator nesse processo, e não de mero expectador.

Todos os profissionais envolvidos com a linguagem jurídica devem procurar solucionar os seus entraves para a comunicação com a sociedade, por meio da transformação e composição do discurso jurídico, abolindo o rigor técnico excessivo, a erudição exacerbada, a utilização de termos obsoletos e a estilística exagerada (MELO, 2006).

Deve-se reduzir o uso de expressões em outros idiomas, comum em razão da influência estrangeira no ordenamento jurídico pátrio, ainda que isso signifique o uso de paráfrases e notas de rodapé. Ainda que algumas expressões possam e devam ser mantidas, afinal o objetivo não é abolir a linguagem jurídica, elas podem, em determinados contextos, ser acompanhadas de explicações. Já outras, podem ser simplificadas (DANTAS, 2010). Por sua vez, a linguagem arcaica deve ser evitada.

A elaboração de textos jurídicos mais didáticos passa também pela atuação do profissional de tradução. Ele deve estar atento a essas mudanças na linguagem jurídica e ao movimento crescente no direito brasileiro pela diminuição do seu formalismo. Ao trabalhar com textos de outros sistemas jurídicos que têm uma linguagem mais complexa, deve procurar adaptá-los a essa nova realidade jurídica brasileira.

É a tendência contemporânea que os textos apresentem cada vez menos termos técnicos, para tornar mais acessível a todos o entendimento do funcionamento da justiça e seus trâmites. Esses movimentos ganham cada vez mais espaço no cenário brasileiro e

internacional. Nos Estados Unidos e na Inglaterra, desde a década de 70, tem surgido um movimento por parte de operadores do direito, políticos e da sociedade nesse sentido, para que as informações de interesse geral sejam expostas de forma clara e precisa. No Brasil, embora esse movimento tenha se iniciado posteriormente, ele ganha cada vez mais força (GUIMARÃES, 2006, p. 183).

Surpreende que a teoria da tradução não acompanhe ainda esse movimento, com uma discussão efetiva sobre o papel do tradutor nesse processo. É esta a proposta que realizamos com a elaboração deste estudo. A sociedade precisa que a linguagem utilizada no sistema jurídico seja clara o suficiente para que seja acessível à população. Deve-se procurar entender os seus anseios por meio da simplificação que beneficiará a todos os envolvidos com a linguagem jurídica. Nesse sentido,

> [...] ressalta-se que a simplificação da linguagem jurídica é aconselhável, trará benefícios a todos os envolvidos e irá aproximar esse tipo de linguagem à população. Assim, ela passa a ser um instrumento fundamental para a compreensão do funcionamento e da atuação do Poder Judiciário como um todo. O principal foco em tal questão é conhecer o ponto de equilíbrio entre simplicidade e precisão. Termos técnicos devem ser mantidos, pois têm significados próprios. [...]. Em resumo, o operador do Direito que redige de maneira correta, que expõe de maneira harmoniosa suas teses, com clareza, coerência e objetividade, comunica-se bem, atinge sua meta. Esse profissional contribui para o bom andamento e o acesso à Justiça. Faz Justiça (GUIMARÃES, 2006, p.183).

No entanto, embora necessária, a adaptação deve ser feita com cautela, de forma que não prejudique o andamento e comunicação entre os próprios operadores do direito, ou, ainda, crie dificuldades de interpretação, como já mencionado. Como em qualquer campo do conhecimento, não é possível eliminar os termos técnicos, mas reduzi-los sempre que possível. No direito brasileiro há uma forte discussão – e pressão – nesse sentido.

4. RELATÓRIO

4.1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS ACERCA DA TRADUÇÃO PROPOSTA

A tradução proposta neste trabalho corresponde à versão em português de dois acórdãos da Suprema Corte norte-americana. O primeiro deles é a decisão do caso Minneci e outros vs. Pollard e outros, proferida em 10 de janeiro de 2012. A seleção do caso na Suprema Corte dos Estados Unidos foi feita mediante a utilização do portal disponibilizado pela própria corte, que permite o acesso online à jurisprudência do tribunal.

É um sistema organizado e adotado pela Corte, sendo, portanto, um método confiável e simples de localizar decisões sobre determinado tema. Os julgamentos estão contidos neste banco de dados e podem ser acessados a qualquer momento por meio do sistema de busca. As decisões podem ser localizadas com base na utilização de pesquisa por palavras-chave ou pesquisa cronológica. Optou-se por utilizar a pesquisa cronológica, em que foram apresentados os acórdãos mais recentes proferidos pela Suprema Corte, excluindo-se os que superavam as quarenta laudas permitidas para este trabalho. Entre os mais recentes e de tamanho compatível, escolheu-se o caso Minneci e outros vs. Pollard e outros, uma vez que foi o que despertou maior interesse, por envolver assuntos também debatidos no direito brasileiro como o pacto federativo, a responsabilidade civil e os direitos dos presos.

A segunda decisão relaciona-se com a primeira, e é citada no primeiro texto diversas vezes. Trata-se do caso Correctional Services Corp. vs. Malesko, decidido em 27 de novembro de 2001. Ambas as decisões envolvem a aplicação da mesma tutela concedida no caso Bivens vs. Seis Agentes Federais Antinarcóticos Desconhecidos, e, nos dois casos, essa tutela foi negada. A tutela Bivens consiste na responsabilização de empresas privadas que operam penitenciárias nos Estados Unidos por atos ilícitos de seus funcionários. A discussão é se esses casos ensejariam responsabilidade civil em âmbito federal, envolvendo também questões sobre o pacto federativo, temas que são levados todos os dias para análise dos tribunais pátrios. Apesar de a jurisprudência nos dois países apontar em diferentes sentidos, as decisões são fontes para estudos de direito comparado, que vêm ganhado importância no país.

Inicialmente, é importante esclarecer que o tema escolhido neste trabalho é fruto da formação jurídica de sua autora. Destaque-se, ainda, o propósito da tradução realizada: a elaboração de um texto compatível com a ideia de simplificação da linguagem jurídica e

acesso ao judiciário, assuntos abordados nos capítulos anteriores deste estudo. Pudemos verificar a necessidade de o tradutor agir ativamente em relação às mudanças que vêm ocorrendo na linguagem jurídica, mudanças estas iniciadas e adotadas pelos próprios operadores do direito.

Cabe ressaltar, novamente, que vários operadores do direito, tais como juízes, advogados, promotores e professores da área, preferem trabalhar com textos mais simples e diretos do que com textos excessivamente complexos ou rebuscados. Assim, a tradução proposta seria útil não apenas para tornar o tema mais acessível para uma pessoa leiga interessada no acórdão ou na tese adotada, mas também para outros operadores de direito realizando estudos em direito comparado, sejam eles mais experientes ou profissionais em formação.

4.2. AS OPÇÕES DA TRADUTORA

Inicialmente, importa esclarecer que foram diversas as dificuldades enfrentadas na tradução dos textos propostos, que demandaram um trabalho de pesquisa a dicionários jurídicos[8], textos da área jurídica escritos em português e acórdãos/sentenças proferidos pelos magistrados brasileiros, além de conhecimento prévio sobre o direito pátrio. A pesquisa teórica foi também importante instrumento para a decisão acerca das opções da tradução, pois permitiu que se compreendesse a real dimensão dos problemas enfrentados, bem como quais elementos deveriam ser evitados na tradução.

Neste tópico, são apresentadas, por meio de exemplos, as principais opções feitas nesta tradução, em especial no que diz respeito ao aspecto simplificador da linguagem jurídica, bem como algumas dificuldades centrais encontradas na tradução de alguns termos. Frise-se que não se pretende esgotar todos os problemas enfrentados na tradução, que foram inúmeros, mas apenas apresentar algumas das dificuldades que surgiram e suas possíveis

[8] Entre os quais: DE PAULO, Antonio (org.). Pequeno Dicionário Jurídico. Rio de Janeiro: DP&A, 2002; CASTRO, Marcílio Moreira de. Dicionário de Direito, Economia e Contabilidade: português-inglês/ inglês-português. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010; FARLEX. The Free Dictionary. Disponível em: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>. Acesso em: 10 fev. 2013; I-DICIONÁRIO. Aulete. Disponível em: <http://aulete.uol.com.br/>. Acesso em: 10 fev. 2013; DUHAIME. Legal Dictionary. Disponível em <http://www.duhaime.org/LegalDictionary.aspx>. Acesso em: 10 fev. 2013.; BLACK'S LAW. The Law Dictionary. Disponível em: < http://thelawdictionary.org/>. Acesso em: 10 fev. 2013; FIND LAW. Dictionary. Disponível em: < http://dictionary.findlaw.com/>. Acesso em: 10 fev. 2013. NOLO. Free Dictionary of Law Terms and Legal Definitions. Disponível em: < http://www.nolo.com/dictionary>. Acesso em: 10 fev. 2013; LINGUEE. Dicionário português-inglês. Disponível em: < http://www.linguee.pt/portugues-ingles/>. Acesso em: 10 fev. 2013.

soluções, apresentando uma visão geral das opções escolhidas nesta tradução. Desse modo, pode-se verificar alguns dos principais desafios enfrentados pelos tradutores na tradução de textos jurídicos ou, mais especificamente, na tradução de acórdãos da Suprema Corte dos Estados Unidos. Para isso, o tópico foi dividido em subitens, cada um dos quais revela uma dificuldade enfrentada.

Os primeiros elementos dificultadores que podem ser destacados são as expressões em outros idiomas, que veremos mais detidamente nos próximos subtópicos. Além daquelas já existentes no texto de origem, como "amici" e "respondeat superior" há, ainda, aquelas decorrentes da tradução dos acórdãos para o português, como as expressões relacionadas ao caso "Bivens" ou o "writ of certiorari". Outro obstáculo enfrentado deveu-se à diferença entre os sistemas jurídicos. Diversos termos existentes no sistema jurídico norte-americano não possuíam equivalentes semelhantes no direito brasileiro, motivo pelo qual se adotaram, a depender do caso concreto, formas de uso corrente na língua-alvo ou soluções mais literais. Em alguns casos, foram utilizadas notas de rodapé explicativas visando a tornar o texto mais didático.

Além das questões que envolvem a terminologia, a complexidade das decisões traduzidas fez com que surgissem diversas dúvidas de interpretação ao longo do texto. Foi necessária pesquisa a diversos documentos da área em inglês e português para saná-las. A experiência com textos da área jurídica e estudos prévios sobre o raciocínio e a lógica jurídica permitiram que se chegasse a soluções adequadas para esses problemas. Ainda que se admita que, por se tratar de uma ciência subjetiva, são possíveis diversas interpretações para o mesmo instituto, adotou-se sempre a interpretação da Suprema Corte.

Finalmente, cabe mencionar que o texto de partida, embora não apresente linguagem rebuscada ou desnecessariamente técnica, tinha sentenças bastante longas. As estruturas do texto original eram bastante complexas, pois se intercalavam em meio às sentenças citações de outros casos e suas referências bibliográficas, o que tornava o texto confuso. Isso foi mais um dos problemas enfrentados, que demandou modificação na estrutura do texto, com a retirada das citações e inclusão de notas de rodapé, conforme veremos a seguir.

4.2.1. Citações no corpo do documento

O primeiro obstáculo encontrado na tradução dos textos escolhidos foi a presença de diversas citações que faziam menção aos registros de casos jurídicos da Suprema Corte norte-americana no corpo do texto. A cada parágrafo, à medida que eram mencionados trechos de

outras decisões, ou até mesmo quando esses acórdãos eram apenas lembrados, apareciam no texto diversas siglas e abreviaturas referentes à localização desses documentos nos arquivos jurídicos dos Estados Unidos. Embora essas referências permitam a busca dessas decisões para posterior análise, elas tornam o texto complicado e de difícil leitura. Ressalte-se que, na maior parte das vezes, as referências estavam no meio de frases, o que interrompia o raciocínio durante a leitura do parágrafo, tornando-o visivelmente mais complicado.

Em um primeiro momento, essas referências foram mantidas no texto da maneira em que estavam. Porém, ao final da tradução, percebeu-se que o texto não atingia o objetivo que dele se esperava: ser uma tradução que, apesar de técnica e de conter linguagem jurídica, apresentasse uma leitura o mais simples e fluida possível, ainda que isso significasse uma postura ativa da tradutora em realizar algumas mudanças no texto.

Optou-se, portanto, em separar essas referências do texto principal e incluí-las como notas de rodapé. A diferença no resultado final da tradução foi significativa, tornando até mesmo a estrutura textual mais agradável para o leitor. Percebe-se, ainda, que isso não alterou o conteúdo do texto, apenas parte de sua estrutura, o que configura uma mudança perfeitamente possível dentro do que foi proposto para esta tradução.

4.2.2. Outras considerações acerca das citações

Uma das maiores dificuldades desta tradução foi relacionada às citações que, conforme vimos anteriormente, misturavam-se ao texto. Mesmo incluídas como notas de rodapé, essas citações poderiam causar dificuldades de compreensão para o leitor, pois continham uma série de abreviaturas, que se referiam aos nomes dos repositórios de jurisprudência em que se encontravam os casos citados.

A primeira opção foi realizar a tradução de todos esses termos. Contudo, logo se percebeu que isso poderia causar um problema em virtude da diferente composição do judiciário e da forma de publicação das decisões nos dois países, que não era a mesma. Ora, caso fossem traduzidas as abreviaturas, correspondentes aos nomes dos repositórios de jurisprudência e locais onde se podem encontrar os textos mencionados nos arquivos do judiciário norte-americano, surgiriam dois problemas: a falta de equivalência do sistema e a perda da finalidade das próprias citações, que é permitir ao leitor realizar uma pesquisa futura dos casos citados nos acórdãos.

Diante desse cenário, optou-se por manter as abreviaturas e nomes de documentos e repositórios de jurisprudência da forma como foram apresentados no texto, ainda que isso representasse a utilização de palavras em outro idioma. Para solucionar a dificuldade de entendimento de um possível leitor acerca desses termos, em consonância com a proposta da tradução, foi elaborada uma lista de siglas ao final do texto, com o significado das abreviaturas e, ao lado, sua tradução, conforme imagem abaixo:

Imagem 2 –Lista de Abreviaturas inserida ao final da decisão "Correctional Services Corp. vs. Malesko".

Lista de Abreviaturas

App. – Appellate Reports (Repositório de Jurisprudência dos Tribunais Recursais)
F. 3d – Federal Reporter, Third Series (Repositório de jurisprudência de casos federais julgados pelos Tribunais de Apelação nos Estados Unidos. Encontra-se na 3ª série de publicação).
ibid. – ibidem.
id. – idem.
Pet. For Cert. – Petition for Certiorari (petição em Certiorari)
Pp. – pages (páginas)
Tr. of Oral Arg – Transcription of Oral Argument (Transcrição de Argumento Oral)
U.S – United States Report (Repositório de Jurisprudência dos Estados Unidos)
U.S.C. – United States Code (Código dos Estados Unidos)

Ainda com relação às citações, merece destaque outra opção: traduzir os nomes dos casos citados, sempre que possível. Verificou-se que essa tradução não prejudicaria a busca das decisões nos arquivos dos Estados Unidos, uma vez que, ao seu lado, sempre aparece o repositório em que ela está arquivada, cujo nome foi mantido tal qual o original. Por outro lado, seria uma forma de diminuir a complexidade das citações. Cabe frisar, porém, que se traduziram apenas os nomes comuns, enquanto os nomes próprios foram mantidos no idioma de origem. Assim, se, por um lado, traduziu-se "Bivens vs. Seis Agentes Federais Antinarcóticos Desconhecidos", manteve-se "Correctional Services Corp vs. Malesko". Isso porque "Correctional Services Corp" é um nome próprio de empresa.

Além disso, optou-se por traduzir expressões em latim que apareceram nas citações, por exemplo: *cf. – confer* (confira); *ante* (anterior); *e.g. – exempli gratia* (por exemplo); *ex rel* – ex relatione (em defesa de). Manteve-se em latim apenas as expressões *id*. – idem e *ibid*. – ibidem, uma vez que são de uso corrente em trabalhos acadêmicos em língua portuguesa e

não apresentam maiores dificuldades de compreensão. As duas palavras, porém, foram incluídas na lista de abreviaturas ao final do texto. Traduzi-las complicaria ainda mais a tradução, o que não era o objetivo.

Cabe frisar que muitas das outras expressões em latim presentes no texto também são de uso comum em trabalhos acadêmicos, mas apresentam equivalentes também comuns, o que permitiu a sua tradução para o português e sua escolha como melhor opção para esta tradução. Em suma, apesar da dificuldade que esta parte do texto apresentou, a elaboração de uma lista de siglas ao final da tradução foi a solução encontrada pela tradutora para superar esse problema.

4.2.3. "Bivens" e expressões relacionadas

Deve ser mencionada a dificuldade enfrentada para traduzir o nome do caso paradigma usado nos acórdãos, citado inúmeras vezes em ambos os textos. Foi recorrente o uso de expressões como "Bivens remedy", "Bivens actions", "Bivens claim", "Bivens cases", "Bivens plaintiff", "Bivens decision", "Bivens-type actions", "Bivens goal", "Bivens jurisprudence", "Bivens liability", Bivens cause of action" ou apenas "Bivens", com referência às diversas decisões semelhantes ao caso paradigma "Bivens vs. Seis Agentes Federais Antinarcóticos Desconhecidos".

A ação Bivens é uma espécie de ação judicial impetrada para reparar uma violação por parte de agentes federais a um direito constitucional. Ela permite que agentes federais sejam processados de maneira específica, semelhante àquela prevista para agentes estaduais que violem os direitos constitucionais. É uma forma de tutela específica que não encontra equivalentes[9] no direito brasileiro. Conforme vimos na parte teórica deste estudo, esse é um dos obstáculos que a tradução jurídica ocasiona. Os autores que teorizam sobre o tema apresentam diversas soluções, que se encaixam, quase sempre, em dois possíveis caminhos: adotar formas mais próximas da língua-alvo, ou buscar soluções o mais literais possível.

O propósito desta tradução era tornar este texto o mais simples possível, mantendo características que permitam reconhecê-lo como acórdão da Suprema Corte. A ação Bivens é o ponto central de ambas as decisões, que giram em torno de sua aplicação ou não. Não faria

[9] Cabe mencionar que ao utilizar o termo "equivalência" neste tópico se está referindo ao sentido pragmático do termo, ou seja, designa o termo que o tradutor procura. Frise-se que o termo "equivalência" não apresenta, neste ponto do trabalho, maiores reflexões sobre o seu conceito (OLIVEIRA, 2001, p.1).

sentido, portanto, buscar uma tutela equivalente no direito brasileiro, até porque não há ação específica para casos como esse na nossa legislação. Desse modo, incluiu-se a seguinte nota de rodapé após a primeira aparição da palavra para explicar ao leitor o que é a ação Bivens e quando ela se aplica:

> "Ação Bivens refere-se a uma ação judicial impetrada para reparar uma violação de agentes federais a um direito constitucional. A ação Bivens permite que agentes federais sejam processados de uma maneira específica, semelhante àquela prevista para agentes estaduais que violem os direitos constitucionais de uma pessoa na forma da lei estadual". Disponível em: <http://definitions.uslegal.com/b/bivens-action/>. Acesso em: 15 jan. 2013.

Destaque-se a expressão "Bivens remedy", que foi traduzida como "tutela Bivens". Isso porque, segundo Castro (2010, p.845), é recomendável evitar traduzir "remedy" por "remédio", podendo-se optar, preferencialmente por: "tutela", "provimento judicial", "medida judicial", "tutela jurisdicional" ou "prestação jurisdicional".

Procuramos também, sempre que o texto trazia apenas a palavra "Bivens", explicitar se estava tratando do caso Bivens ou da ação Bivens. O primeiro é o caso concreto que deu origem à ação Bivens, já conceituada neste tópico. Assim, em regra, quando aparecia apenas o termo "Bivens", a tradução vem acompanhada da palavra "caso" ou "ação", conforme apropriado.

4.2.4. "Writ of certiorari"

O "Writ of Certiorari" é um instituto existente na Suprema Corte dos Estados Unidos, caracterizado em uma ordem expedida pelo tribunal superior, a seu critério, determinando que a instância inferior faça subir os autos de um processo para reexame. Os processos chegam à Suprema Corte dos Estados Unidos por meio de "certiorari". O "certiorari" confere à Corte controle sobre os casos que serão ou não julgados naquela instância. Através desse instrumento, o tribunal passou a conhecer de casos que, ordinariamente, não seriam submetidos à sua esfera de competência (PINTO, 2007).

É um termo sem equivalente no Brasil (CASTRO, 2010, p. 594), embora o país possua um instituto semelhante chamado Repercussão Geral, que é "um instrumento processual [...]

[que possibilita] que o Supremo Tribunal Federal selecione os Recursos Extraordinários que irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica"[10].

Apesar da opção de retirar termos e expressões em outros idiomas, quando possível, percebeu-se que uma tradução da expressão seria pouco precisa. Segundo Castro (2010, p. 594), o "certiorari" é um termo que não possui equivalente no Brasil. O autor recomenda mantê-lo como no original. Sugere, ainda, algumas possíveis opções de tradução, tais como "mandado de avocação", "ordem de avocação", "carta avocatória", "carta requisitória", "pedido de envio" ou "pedido de remissão dos autos". Verifica-se, porém, que todos os termos são estranhos ao direito pátrio, uma vez que é um instituto que não se equipara a nenhum outro. Por sua vez, a utilização de "repercussão geral", que é a expressão que mais se aproxima, também não seria recomendável, uma vez que a repercussão geral não se trata de um pedido feito pela parte, como é o caso do "writ de certiorari", mas uma análise feita pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se que a expressão "writ de certiorari" já é conhecida da maior parte dos juristas e estudantes de direito. Preferiu-se, portanto, deixar o termo no idioma de origem e adicionar uma nota de rodapé explicativa sobre o conceito do instituto. Dessa maneira, mantém-se tanto a precisão quanto o entendimento do texto.

4.2.5. "United States Court of Appeals for the (...) Circuit"

Outra expressão que motivou maior reflexão foi a menção, nos dois textos, do tribunal responsável pelo julgamento do caso antes de ser enviado para a Suprema Corte dos Estados Unidos. As "Courts of Appeal" dividem-se em "Circuits", divisão territorial correspondente à área de atuação de cada uma delas. Ao todo, existem 11 "Circuits" no país. Correspondem à segunda das três instâncias de Justiça Federal do país, sendo a primeira a "United States District Court" e a terceira a Suprema Corte dos Estados Unidos (CASTRO, 2010, p. 365).

Já a justiça federal no Brasil, conforme disposto na Constituição da República, divide-se em duas instâncias: a primeira é representada pelos juízes federais, enquanto a segunda é composta por um dos Tribunais Regionais Federais. O Supremo Tribunal Federal é um tribunal constitucional, que não compõe uma "terceira instância".

---

[10] Cf.: Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/ververbete.asp?letra=r&id=451>. Acesso em: 15 fev. 2013.

Diante da diferença estrutural dos dois sistemas, uma das opções seria aproximar o texto da realidade do judiciário brasileiro, realizando a tradução de "United States Court of Appealls" por "Tribunal Federal" ou "segunda instância" ou "Tribunal Regional Federal" (CASTRO, 2010, p. 917). A palavra "Circuit" poderia ser traduzida como "região" (CASTRO, 2010, p. 598). A opção tradutória foi utilizar a expressão "Circuito do Tribunal de Recursos dos Estados Unidos" e adicionar uma nota de rodapé explicativa sobre o funcionamento da justiça federal americana. Assim, o leitor pode verificar que se trata de um sistema diverso do brasileiro e, ainda, promover as devidas comparações.

O mesmo ocorreu com a "Federal District Court", que é a primeira instância da justiça federal norte-americana. Castro (2010, p. 917) sugere como tradução os termos "juiz federal" ou "primeira instância (da justiça federal)". Traduziu-se a expressão como "Tribunal Distrital Federal" ou "Tribunal Distrital", incluindo-se a explicação nas notas de rodapé.

Uma das propostas deste trabalho é realizar uma tradução que possa ser usada como mecanismo de pesquisa em direito comparado, em especial no que se refere ao seu conteúdo, com linguagem jurídica mais didática. Para isso, não é necessário retirar do texto a sua marca cultural. A proposta é apenas facilitar o entendimento do sistema jurídico norte-americano por meio da leitura de uma sentença traduzida de forma simples. Assim, tornou-se útil a utilização de notas de rodapé explicativas em vários casos, ao invés de apenas se utilizar expressões semelhantes existentes no direito brasileiro.

4.2.6. "Trespass", "tort", "injunctive relief", "grievances", "Acting Solicitor General" "Deputy Solicitor General": institutos inexistentes no judiciário brasileiro.

Ao longo dos textos, foi possível observar a presença de termos ligados a diversos institutos do direito norte-americano que não possuíam equivalentes precisos no direito brasileiro. Nesta sessão, serão apresentados alguns cuja tradução seguiu a estratégia de traduzi-los por outros semelhantes no direito brasileiro. Há outros casos que podem ser localizados no texto, e que foram traduzidos segundo esta estratégia.

Nos Estados Unidos, "trespass" consiste na violação da propriedade ou posse. É um ilícito conhecido como "tort" (outro termo que também aparece várias vezes nos dois textos escolhidos). É ato que enseja a responsabilidade civil do seu agente e, algumas vezes, até mesmo a punição desse agente na esfera criminal. Segundo Castro (2010, p. 909), o termo

pode ser traduzido como "violação de domicílio; violação de propriedade; violação da posse", ou, ainda, "esbulho possessório; crime de invasão de bem imóvel", a depender do contexto. Optou-se por traduzir o termo como "violação de propriedade", por ser comum no direito brasileiro e, ainda, ser um termo mais amplo do que domicílio ou posse. Embora a tradução possa ter diminuído a precisão do texto, a sentença norte-americana apenas mencionou o instituto, não constituindo elemento fundamental para as conclusões da sentença. A inclusão de uma nota de rodapé ou manutenção do termo como no original é, portanto, desnecessária.

Outro termo recorrente no original é "tort". É um elemento central dos textos, uma vez que as decisões se referem exatamente à aplicação ou não do instituto. É um ilícito civil extracontratual, que enseja responsabilidade civil. Castro (2010, p. 903) explica que, em alguns contextos, pode-se traduzir o termo simplesmente por responsabilidade civil. Porém, a depender do contexto, a tradução irá ser diversa. Quando se fala em "tort liability", por exemplo, o autor sugere a tradução do termo por "responsabilidade civil extracontratual". Em cada uma de suas aparições no texto, a depender da estrutura da frase, foram necessárias algumas modificações. Em regra, traduziu-se a expressão como "reparação de danos" ou "responsabilidade civil", conforme os exemplos seguintes: "state tort Law" e "lei de responsabilidade civil estadual"; "tort action" e "ação de reparação de danos"; "constitutional tort" e "ato que enseje responsabilidade civil constitucional"; "tort remedy" e "tutela de reparação de danos".

Na mesma situação, viu-se a tradutora ao deparar-se com o termo "injunctive relief". Trata-se de "decisão judicial impondo obrigação de fazer ou de não fazer (...). O termo injunction significa 'liminar ou medida liminar' apenas se for preliminary injunction. Se for permanent injunction, deve-se traduzir por ordem judicial ou por obrigação de fazer ou não fazer (imposta por decisão judicial)." (CASTRO, 2010, p. 727). Apesar disso, "na maioria dos textos, porém, o termo injunction é abrev. da expressão preliminary injunction. Em tais casos pode-se traduzir por liminar ou medida liminar" (CASTRO, 2010. P. 727). No caso, verificou-se que o termo refere-se a um provimento liminar, motivo pelo qual foi traduzido como "medida liminar".

Por sua vez, "grievances" são ações que podem ser usadas para resolver conflitos contra empresas por parte de empregados, fornecedores, consumidores e seus concorrentes, segundo o dicionário jurídico online "US Legal"[11]. No contexto apresentado, tratava-se de ações propostas pelos empregados da sociedade administradora da prisão, pelo que se optou

[11] Cf.: Disponível em: <http://uslegal.com/>. Acesso em: 01 fev. 2013.

por traduzir o termo como "reclamações trabalhistas". No mesmo sentido, Castro (2010, p. 706) sugere a utilização dos termos "reclamação trabalhista; dissídio trabalhista".

Finalmente, as expressões "Acting Solicitor General" e "Deputy Solicitor General" também ocasionaram reflexões. "Solicitor General" é o profissional escolhido pelo governo federal dos Estados Unidos para representá-lo perante a Suprema Corte dos Estados Unidos, conforme informações disponíveis no endereço eletrônico do Departamento de Justiça dos Estados Unidos[12]. Por sua vez, o Advogado-Geral da União no Brasil é, de acordo com informações da Advocacia Geral da União[13], "o mais elevado órgão de assessoramento jurídico do Poder Executivo e exerce a representação judicial da União perante o Supremo Tribunal Federal". Portanto, é o instituto que mais se assemelha ao "Solicitor General" do direito norte-americano, tendo sido esta a opção tradutória.

4.2.7. "Amicus curiae", "respondeat superior" e outras expressões em latim no corpo do texto.

Vimos na parte teórica deste estudo que uma forma de simplificar o texto jurídico é retirar termos em outros idiomas, entre os quais o latim. Dantas (2010) acertadamente entende que as expressões em latim devem ser mantidas apenas no estudo da História do Direito e os enunciados devem ser escritos preferencialmente em português, exceto se houver razão para mantê-los em outro idioma, ou se não puderem ser substituídos.

Já analisamos a opção tradutória com relação aos termos em latim que apareceram nas citações do texto. Agora, verificaremos como foram traduzidas algumas expressões em latim presentes nas sentenças norte-americanas. Adiante-se que a opção foi pela tradução desses termos.

A primeira expressão que será analisada neste tópico é "amicus curiae". O Supremo Tribunal Federal, em seu endereço eletrônico[14], conceitua o instituto da seguinte maneira:

> 'Amigo da Corte'. Intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia

[12] Cf.: Disponível em: <http://www.justice.gov/osg>. Acesso em: 01 fev. 2013.
[13] Cf.: Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/Institucional/agu.aspx>. Acesso em: 01 fev. 2013.
[14] Cf.: Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/ververbete.asp?letra=a&id=533.>. Acesso em: 05 fev. 2013.

> constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa. Plural: Amici curiae (amigos da Corte).

Percebe-se que a própria corte suprema do Brasil considera as palavras "amicus curiae" e "amigos da corte" como equivalentes próximos. Dessa maneira, não houve dificuldade em se optar pela tradução do termo, evitando a expressão em latim para incluir, em seu lugar o termo em português.

Já a expressão "respondeat superior" representa a doutrina que responsabiliza o empregador pelos atos de seus empregados geradores de dano quando a ação tem lugar no local de trabalho[15]. Como explica Castro (2010, p. 851) a expressão é equivalente ao latim "culpa in eligendo", bastante utilizado na literatura jurídica brasileira.

Contudo, a substituição de uma expressão em latim por outra não resolveria o problema da utilização de palavras em outros idiomas, que tentamos evitar. Resolveu-se, portanto, realizar uma paráfrase, substituindo a expressão por "responsabilidade do empregador por conduta do empregado", que resume satisfatoriamente o conteúdo do termo em latim. Reconhece-se que se diminuiu a precisão, porém optou-se pela simplicidade do texto nesse caso.

4.2.8. "Common Law"

Já falamos, ao longo deste trabalho, das diferenças entre o sistema jurídico utilizado no direito norte-americano, o "Common Law" e o sistema brasileiro, o "Civil Law", caracterizado pela influência europeia e suas codificações[16]. O sistema americano, por sua vez, possui forte influência do direito não escrito e da legislação costumeira (SANTOS; ARAÚJO, 2010, p.10-12). Por ser um sistema jurídico diferente do existente no Brasil, a tradução da expressão pode gerar alguma dificuldade para o tradutor.

Inicialmente, cabe mencionar que os termos "Civil Law" e "Common Law" são usados e consagrados na doutrina e jurisprudência brasileira, conforme se verifica na jurisprudência brasileira. Seria, portanto, possível manter as expressões no original. Nesse sentido,

---

[15] Cf.: Disponível em: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>. Acesso em: 05 fev. 2013.
[16] Vide Capítulo 2.2.2. "Características da Sentença/Acórdão no Direito Norte-Americano".

> "Entrementes, no que concerne às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero, é mister a submissão do STJ à exegese consolidada pela Excelsa Corte, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do **Sistema da Common Law** e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal". (AgRg no REsp 1124660/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/02/2011) (grifo nosso)

> "7. Deveras, a estratégia político-jurisdicional do precedente, mercê de timbrar a interpenetração dos sistemas do **civil law** e do **common law**, consubstancia técnica de aprimoramento da aplicação isonômica do Direito, por isso que para "casos iguais", "soluções iguais".(REsp 1111743/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 21/06/2010) (grifo nosso)

Por outro lado, Castro (2010, p. 606) considera a tradução "direito consuetudinário" uma opção possível quando se tratar de "normas jurídicas cuja origem são decisões judiciais vinculantes, costumes e princípios em contraposição ao *statutory Law* (...)". Nos textos traduzidos, a expressão aparece de duas formas: "common-law powers" e "common-law tribunal". É exatamente o contexto a que Castro se refere. Assim, a opção foi por traduzir os dois termos, respectivamente, como "poderes do direito consuetudinário" e "tribunal consuetudinário".

Cabe frisar que, apesar de haver tradutores que negam a equivalência entre direito consuetudinário e "common law", afirmando ser possível manter a expressão analisada tal como no original, entendeu-se que a tradução das expressões para o português seria a opção mais apropriada levando-se em conta a finalidade da tradução e a proposta de reduzir termos em outros idiomas. Ainda que não sejam expressões equivalentes, apresentam semelhança suficiente para permitir o seu uso nesta tradução.

4.2.9. Aproximações com a sentença no Brasil

Finalmente, importa destacar algumas pequenas modificações na estrutura de algumas frases do texto, buscando aproximá-las do discurso jurídico brasileiro, em especial, a redação de acórdãos. Ressalte-se que não houve modificações na estrutura macrotextual para adequá-la à realidade brasileira, mantendo-se a forma da sentença norte-americana. Algumas expressões utilizadas no direito americano, porém, foram substituídas por aquelas utilizadas pelos juristas brasileiros.

Cite-se como exemplo o seguinte parágrafo do acórdão americano:

> BREYER, J., delivered the opinion of the Court, in which ROBERTS, C. J., and SCALIA, KENNEDY, THOMAS, ALITO, SOTOMAYOR, and KAGAN, JJ., joined. SCALIA, J., filed a concurring opinion, in which THOMAS, J., joined. GINSBURG, J., filed a dissenting opinion.

Em um parágrafo semelhante de um acórdão brasileiro, o Ag/Rg no Recurso Especial Eleitoral nº 10474 (Min. Marco Aurélio)[17], lê-se,

> O Tribunal, por maioria, proveu o agravo regimental, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, que redigirá o acórdão. Vencido o Ministro Marco Aurélio (relator). Votaram com o Ministro Dias Toffoli as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Luciana Lóssio e Cármen Lúcia (presidente). Ausente, ocasionalmente, o Ministro Henrique Neves. Acórdão publicado em sessão.

Na tradução, buscou-se aproximar o texto do acórdão brasileiro, ao invés de mantê-lo tal como no texto de origem. Assim, optou-se, ao invés de "BREYER, J. apresentou o voto da Corte (...) e KAGAN, JJ. acompanharam.", pelo seguinte trecho:

> A Corte decidiu nos termos do voto de BREYER, J.. ROBERTS, C. J., e SCALIA, KENNEDY, THOMAS, ALITO, SOTOMAYOR e KAGAN, J.J, votaram com o Ministro. SCALIA, J. emitiu voto concordante separado. THOMAS, J. votou com o Ministro. GINSBURG, J. emitiu voto divergente.

Outra frase que merece ser citada é "The judgment of the Court of Appeals is reversed", cuja ordem foi invertida para aproximar-se dos acórdãos brasileiros, os quais, muitas vezes, são redigidos da seguinte maneira:

> (...) 3. **Reforma-se a decisão** agravada no ponto em que decidiu não ter havido impugnação ao fundamento do acórdão recorrido segundo o qual o art. 1º-F, da Lei 9.494/07 fora tacitamente revogado pelo art. 406 do CC/02, aplicando o teor da Súmula 283/STF. Com efeito, esta Corte reconhece que não houve tal revogação, por tratar-se de norma especial. Precedentes. (AgRg no REsp 879.400/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 09/02/2009) (grifo nosso)

Assim, o produto final da tradução ficou: "Reforma-se a decisão do Tribunal de Recursos", aproximando-se daquele utilizado nas sentenças e acórdãos brasileiros.

Outro exemplo são as expressões "Opinion of the Court" e "It is so ordered", utilizadas para o fechamento do acórdão da Suprema Corte norte-americana, os quais foram traduzidos, respectivamente, em "É como vota a Corte" e "É como votamos", visto serem

[17] Cf.: Disponível em: <http://www.tse.jus.br/sadJudSadp/julgamento/processo.do?action=findJulgados&data=13/11/2012>. Acesso em: 05 fev. 2013.

essas estruturas mais comuns nas sentenças e acórdãos brasileiros, como se verifica nos acórdãos a seguir:

> (...) Quanto ao apelo na Ação de Busca e Apreensão, somos pelo seu improvimento, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos.Custas pro rata e honorários fixados em 10% (dez por cento), admitida a compensação nos termos do art. 21 do CPC. **É como votamos**. (ACÓRDÃO: 20075873 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (C.Civel) 0459/2007[18]). (grifo nosso)

> Ademais, restando caracterizada a prática de agiotagem, o negócio jurídico que dela decorre é nulo, conforme prevê o art. 11 do Decreto 22.626/1933, o que implica na inexigibilidade do título de crédito que dele decorre: (...). Ante o exposto, conhecemos e negamos provimento à apelação manejada, mantendo-se incólumes os termos da decisão fustigada. **É como votamos.** (ACÓRDÃO: 200810216 APELAÇÃO CÍVEL 5053/2008[19]) (grifo nosso)

Buscou-se apresentar algumas das principais dificuldades encontradas na tradução, a partir de alguns exemplos do texto. Embora não seja possível esgotar todas as situações verificadas durante o processo tradutório, buscou-se um texto fluido, de fácil leitura, realizando, sempre que possível, a tradução de todos os termos, ainda que não houvesse equivalentes muito próximos na outra língua, o que muitas vezes acontece no texto jurídico. De Groot (2006) ensina que, em um texto cujo objetivo da tradução é geral, pode-se afastar um pouco mais do texto de partida, como na proposta de texto escolhida. É possível utilizar equivalentes menos próximos do original, solução esta que foi utilizada em várias situações.

[18] Cf.: Disponível em: < http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4869107/embargos-de-declaracao-ed-2007204499/inteiro-teor>. Acesso em: 05 fev. 2013.
[19] Cf.: Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=2008214005&tmp.numacordao=200810216>. Acesso em: 05 fev. 2013.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, teceram-se considerações acerca do discurso jurídico, por meio do qual se estabelece a comunicação entre os diversos agentes do direito. Verificou-se que a linguagem jurídica possui usos e sentidos próprios, diferentes daqueles utilizados pela maioria da população. Embora seja necessária para transmitir os conhecimentos específicos da área do direito, muitas vezes faz surgir problemas de entendimento entre os juristas e o restante da sociedade (PINTO, 2008).

Por causa dessa dificuldade de compreensão, surgiu nas últimas décadas um movimento para a simplificação da linguagem jurídica, de modo a garantir o acesso da população à justiça, acesso este considerado um direito fundamental. Esse movimento defende que a sociedade precisa compreender a linguagem jurídica para conseguir buscar a concretização de seus direitos na forma de justiça (PINTO, 2008). Assim, a aproximação entre sociedade e justiça depende da transformação na linguagem jurídica.

Verificou-se, ainda, a relação entre a linguagem jurídica e a tradução, em especial o papel da tradução no acesso à justiça por meio da simplificação das traduções de textos jurídicos. Foram abordadas as dificuldades enfrentadas pelo tradutor desse tipo textual, principalmente aquelas que envolvem os termos ligados apenas a uma cultura, como aqueles decorrentes das diferenças estruturais no Poder Judiciário dos diferentes países (HARVEY, 2000, p.2). Além disso, viu-se que o tradutor enfrenta um novo desafio: saber como atuar diante do movimento de simplificação da linguagem jurídica.

Entende-se que os profissionais envolvidos com a linguagem jurídica devem fazer parte da discussão sobre as modificações da linguagem jurídica necessárias para a sua melhor compreensão, entre eles o tradutor. Ele deve, não apenas estar atento às mudanças na linguagem jurídica, mas procurar adaptar seus textos a essa nova realidade, buscando a diminuição do seu formalismo seja por meio da tradução de termos em outros idiomas, da utilização de notas de rodapé explicativas, ou apenas da retirada de termos excessivamente rebuscados.

Entretanto, o tradutor deve ser cauteloso, pois alguns juristas ainda preferem utilizar a linguagem que caracterizou por anos o discurso jurídico. Assim, a simplificação excessiva pode causar até mesmo a rejeição do texto pelo leitor, por ser considerado pouco preciso ou

por não estar adaptado ao discurso jurídico. Eliminar os termos técnicos não é possível, e nem mesmo deve ser este o objetivo, mas apenas reduzi-los.

Ademais, ainda que vise a realizar mudanças de forma a tornar o texto mais didático, nem sempre o contexto cultural e as diferenças entre os sistemas jurídicos as permitirão, conforme se percebeu durante a tradução dos acórdãos da Suprema Corte dos Estados Unidos. Por vezes, foi necessário manter as expressões no idioma de origem, afastando-se da finalidade proposta, mas mantendo a precisão do texto. A solução encontrada em algumas dessas situações para tentar facilitar o texto foi a utilização de notas de rodapé. Porém, a depender do público-alvo e do texto traduzido, o tradutor pode não ter essa opção.

Por fim, não se pode esquecer que a tradução não reproduz o texto original, mas o recria. É, mais do que uma busca por equivalentes, uma construção do texto com soluções mais adequadas, de acordo com a sua finalidade. Um elemento que deve ser considerado é a aceitação da tradução pelo seu público alvo, no caso, juristas e pessoas interessadas no estudo de direito comparado e nas decisões da Suprema Corte norte-americana, levando-se em conta, ainda, a tentativa de aproximação da linguagem jurídica com o leitor e a retirada de elementos excessivamente rebuscados do texto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA**,** Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo Brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVES FILHO, Francisco. A autoria institucional nos editoriais de jornais. In: **Alfa**, v. 50 n.1, 2006. São Paulo. Disponível em: < http://seer.fclar.unesp.br/alfa/article/view/1396/1096>. Acesso em: 20 fev. 2013.

AUBERT, F. H. . Tipologia da Tradução: O Caso da Tradução "Juramentada". In: V Encontro Nacional de Tradutores, 1996. **Anais do V Encontro Nacional de Tradutores**. São Paulo/Salvador.

AZENHA Jr., J. **Tradução técnica e condicionantes culturais:** primeiros passos para um estudo integrado. São Paulo: Humanitas / FFLCH / USP, 1999.

BAKHTIN, M. Os gêneros do discurso. In: BAKHTIN, M. **Estética da criação verbal**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.261-306.

BASSNETT, Susan. **Translation Studies.** Rev. Ed. London and New York: Routledge, 1991.

_____. **Translation, the Classics and Education**. Disponível em: <http://www.heacademy.ac.uk/assets/documents/subjects/hca/bassnett.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2013.

BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao Direito.** São Paulo: Hermes, 1989.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. **DOU** de 05/10/88. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituiçao.htm >. Acesso em: 25 jan. 2013.

_____. Advogacia Geral da União. **Advogado Geral da União**. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/Institucional/agu.aspx>. Acesso em: 01 fev. 2013.

_____. DEL nº 2.848, de 7/dez/1940, Código Penal, **DOU** 31/dez/1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>.

_____. Lei nº 5.869, de 11/jan/1973, Institui o Código de Processo Civil, **DOU** 17/jan/1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 jan. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 879.400/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, **DJe** 09/02/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1124660/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, **DJe** 28/02/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1111743/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, **DJe** 21/06/2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Glossário Jurídico**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario.>. Acesso em: 10 fev. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão n.334201, 20050110732320APC, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Revisor: VERA ANDRIGHI, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 12/11/2008, Publicado no **DJE**: 09/12/2008. Pág.: 88. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Apelação Cível 5053/2008, Rel. DESA. CLARA LEITE DE REZENDE, julgado em 11/11/2008, **DJe** 12/11/2008.Disponível em: < http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=2008214005&tmp.numacordao=200810216>. Acesso em 10 fev. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Embargos de Declaração (C.Civel) 0459/2007 SE**. Disponível em: < http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4869107/embargos-de-declaracao-ed-2007204499/inteiro-teor>.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. AgRg no RE Eleitoral nº 10474, Rel. Min. MARCO AURÉLIO. **DJe** 13/11/2012. Disponível em: < http://www.tse.jus.br/sadJudSadp/julgamento/processo.do?action= findJulgados&data=13/11/2012>. Acesso em: 10 fev. 2013.

BLACK'S LAW. **The Law Dictionary**. Disponível em: < http://thelawdictionary.org/>. Acesso em: 10 fev. 2013.

BRITO, Diná Tereza de. **O Discurso Jurídico**: uma análise de vozes num processo-crime,2008. Disponível em: http://www.filologia.org.br/xiicnlf/textos_completos/O%20Discurso%20Jur%C3%ADdico-%20uma%20an%C3%A1lise%20das%20vozes%20num%20processo-crime%20-%20DIN%C3%81.pdf. Acesso em: 20 jan. 2013.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e do Brasil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASTRO, Marcílio Moreira de. **Dicionário de Direito, Economia e Contabilidade:** português-inglês/ inglês-português. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CÉSAR, Alexandre. **Acesso à Justiça e Cidadania.** Cuiabá: EdUFMT, 2002.

CONSULATE GENERAL OF THE UNITED STATES HONG KONG & MACAU. **Judicial Branch**. Disponível em: <http://www.usconsulate.org.hk/pas/kids/judicial.htm>. Acesso em: 10 fev. 2013.

DA GRAÇA, António Pires Henriques. **Aspectos Metodológicos do Discurso Judiciário**. 2008, Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/apiresgraca_discursojudiciario.pdf > . Acesso em: 25 jan. 2013.

DANTAS, Andrea Medeiros. **Linguagem Jurídica e Acesso à Justiça**. 2012. Disponível em: < http://jus.com.br/revista/texto/20812>. Acesso em: 25 jan. 2013.

DE GROOT, Gerard-René. "Legal translation". In SMITS, J. M (Ed.) **Elgar encyclopedia of comparative law.** Cheltenham: Elgar, 2006. pp. 423-433. Disponível em http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=8107, acesso em 22/09/2010.

DE PAULO, Antonio (org.). **Pequeno Dicionário Jurídico.** Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

DIAS, Laice Raquel. Gêneros textuais para a produção de textos escritos no livro didático. **Anais do SIELP**. Volume 2, Número 1. Uberlândia: EDUFU, 2012.

DUHAIME. **Legal Dictionary**. Disponível em <http://www.duhaime.org/LegalDictionary.aspx>. Acesso em: 10 fev. 2013

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **Correctional Services Corp. v. Malesko**. 534 U.S. 61, 2001. Disponível em: < http://supreme.justia.com/cases/federal/us/534/61>. Acesso em: 20 nov. 2012.

_____. Supreme Court of the United States. **Minneci et al. v. Pollard et al**, 2012. Disponível em : <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-1104.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2012.

FARLEX. **The Free Dictionary**. Disponível em: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>. Acesso em: 10 fev. 2013.

FIND LAW. **Dictionary**. Disponível em: < http://dictionary.findlaw.com/>. Acesso em: 10 fev. 2013.

FIGUEIREDO, Clarissa de Barros Nunes. Estratégias De Construção Referencial Em Sentenças Judiciais. **Caderno de Estudos Ciência e Empresa**, Teresina, Ano 8, n. 2, nov. 2011.Disponível em: < http://www.faete.edu.br/revista/ARTIGO%20CLARISSA%20Faete% 20(CORRIGIDO)%20ABNT.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2013.

FONTES, Márcio Schiefler. Sobre a importância das relações entre direito e tradução: uma proposta de pesquisa. In: **Sci. Trad**. UFSC: Florianópolis, 2005. Disponível em: < http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/scientia/article/view/12984/0>. Acesso em: 18 jan. 2013.

FOSTER, Jason. **Tips for Reading Supreme Court Decisions**. Disponível em: < http://drr.lib.athabascau.ca/files/idrl/320/Tips%20for%20Reading%20Decisions.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2013.

GABRIEL, José Luciano. **Finalidades da filosofia do direito.** <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11700>.

GIL, Isabel Teresa Moraes. **Algumas Considerações sobre Línguas de Especialidade e seus Processos Lexicogénicos**, 2003. Disponível em: < http://www4.crb.ucp.pt/biblioteca/ Mathesis/Mat12/Mathesis12_113.pdf>. Acesso em 30 jan 2013.

GIORDANI, Marcus Curtis. **História da antiguidade oriental**. 11 ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

_____. **História de Roma**. Petrópolis: Vozes, 1968.

HARVEY, M. "A beginner's course in legal translation: the case of culture-bound terms". In **Coloquium Legal translation: history, theory/ies and practices (Proceedings).** Geneva: 2000. P. 1-9. Disponível em http://www.tradulex.org/Actes2000/harvey.pdf, acesso em 22/09/2010.

HASSE, Dorita Ziemann. Fundamentos para a elaboração do discurso jurídico. **Rev. de Ciên. Jur. e Soc. da Unipar**,Toledo-PR, v.4 n.2, p.75-84, p.75-84, jul.dez. 2001. Disponível em: <http://revistas.unipar.br/juridica/article/viewFile/1266/1119>. Acesso em: 20 jan. 2013.

I-DICIONÁRIO Aulete. Disponível em: <<http://aulete.uol.com.br/>. Acesso em: 10 fev. 2013.

JOSEPH, John E., Indeterminacy, translation and the law. In MORRIS, Marshall (ed.) **Translation and the law.** Amsterdam-Philadelphia: John Benjamins, 1995. P. 13-36.

KAHANER, Steve. **Aspectos da Tradução Jurídica**. Disponível em: http://www.ccaps.net/newsletter/06-05/art_3pt.htm . Acesso em: 20 jan. 2013.

LEFEVERE, André. Composing the Other. In: Susan Bassnett and Harish Trivedi eds. **Post-colonial Translation. Theory and Practice**. London and New York: Routledge, 1999.

LEITE, Gisele Pereira Jorge. **Considerações sobre a emenda da petição inicial**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6536>. Acesso em: 10 fev. 2013.

LELLIS, Lélio Maximino. **A subjetividade nos acórdãos judiciais e seus efeitos**. Disponível em: < www.filologia.org.br/ileel/artigos/artigo_344.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2013.

LINGUEE. **Dicionário português-inglês**. <http://www.linguee.pt/portugues-ingles/> Acesso em: 10 fev. 2013.

MACIEL, Anna Maria Becker. **Para o reconhecimento da especificidade do termo jurídico.** Porto Alegre, 2001. Disponível em: < http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/ 10183/1649/000305023.pdf?sequence=1>. Acesso em: 30 jan. 2013.

MARCUSCHI, Luiz Antônio. **Gêneros Textuais: Definição e Funcionalidade**. Rio de Janeiro: Editora Lucerna, 2002. Disponível em: < https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDMQFjAB&url =http%3A%2F%2Fwww.portal.santos.sp.gov.br%2Fseduc%2Fe107_files%2Fdownloads%2Fformacoes%2Fgneros_-_marcuschi.doc&ei=HOAHUZyaKoyA9gSCzoDwBQ&usg =AFQjCNG2K_bEpUelrzfTZKPp7URwlAiM-g&bvm=bv.41524429,d.eWU>. Acesso em: 20 jan. 2013.

MELO, VIVIANNE RODRIGUES DE. **Tecnicidade da linguagem pode afastar sociedade da Justiça**. 2006. Disponível em: <www.conjur.com.br/2006-mar-09/tecnicidade_linguagem_afastar_sociedade_justica>. Acesso em: 25 jan. 2013.

NASCIMENTO FILHO, Firly. **Breves Considerações sobre a Justiça no pensamento de Aristóteles e Kant.** < Disponível em: http://64.233.187.104/search?q=cache:zAWg9qfeCC4J:ww w.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/revista/online/ rev06_firly.html+%22justi%C3%A7a+%C3%A9 %22+conceito&hl=pt-BR&gl=br&ct=clnk&cd=76.> Acesso em: 20 jan. 2013.

NOLO. **Free Dictionary of Law Terms and Legal Definitions**. Disponível em: < http://www.nolo.com/dictionary>. Acesso em: 10 fev. 2013.

OLIVEIRA, Alessandra R.. A equivalência possível: a honestidade terminológica na tradução jurídica. In: **II Congresso Ibero-Americano de Tradução e Interpretação**, 2002, São Paulo. II CIATI 2001 - Uma odisseia na tradução. São Paulo, 2001. v. 1. p. 129-136.

ORENHA, A.; CAMARGO, D. C. Características da fraseologia na tradução jurídica e juramentada à luz da linguística de corpus. In: MAGALHÃES, J. S.; TRAVAGLIA, L. C. (Orgs.) **Múltiplas perspectivas em Linguística** Coletânea de trabalhos apresentados no XI Simpósio Nacional de Letras e Lingüística e I Simpósio Internacional de Letras e Linguística, realizado em Uberlândia de 22 a 24 de novembro de 2006. Uberlândia: EDUFU, 2008, pp. 50-59. Disponível em http://www.filologia.org.br/ileel/artigos/artigo_048.pdf, acesso em Mar/2012. Scienze Mororie dell'Università degli Studi di Palermo, Co. 2, Fasc. 1, Sez. 1, 2009.

OROZCO, Mariana; GIJÓN, Pilar Sánchez. New Resources for legal translators. In: **Perspectives**: Studies in Translatology. Vol. 19, No. 1, March 2011, 25-44. London: Routledge, 2011.

PERINI, Mário A. Sobre língua, linguagem e Linguística: uma entrevista com Mário A. Perini. **ReVEL**. Vol. 8, n. 14, 2010.

PIMENTA, Viviane Raposo. Gêneros Textuais Próprios Da Comunidade Discursiva Forense. **Simpósio Internacional De Estudos De Gêneros Textuais**, 4., 2007, Tubarão. Anais ... Tubarão: UNISUL, 2007. p. 2028-2040.

PINTO, José Guilherme Berman C. O Writ of Certiorari. **Rev. Jur**., Brasília, v. 9, n. 86, ago./set, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_86/artigos/ JoseGuilherme_rev86.htm>. Acesso em: 05 fev. 2013.

PINTO, ORIANA PISKE DE AZEVEDO MAGALHÃES. **Democratização começa com simplificação da linguagem jurídica.** 2008. Disponível em: <www.conjur.com.br/2008-jun-05/democratizacao_comeca_simplificacao_linguagem>. Acesso em: 25 jan. 2013.

PYM, Anthony. **Text Genres in English.** Disponível em: < isg.urv.es/sociolinguistics/**genres**/**text**and**genre**.doc>. Acesso em: 25 jan. 2013.

REOLON, Suzana Minuzzi. A Linguagem Jurídica e a Comunicação entre o advogado e seu cliente na atualidade. In: **Direito e Justiça**, v. 36, n. 2, p. 180-191, jul./dez. 2010.

RODRIGUES, Renata de Lima.**As tendências do Direito Civil brasileiro na pós-modernidade.** 2004. <Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/6617/as-tendencias-do-direito-civil-brasileiro-na-pos-modernidade>. Acesso em: 22 jan. 2013.

SÁ, Adísia et al. **Fundamentos Científicos da Comunicação**. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1973.

SALETE, Maria. Gênero(s) Resumo na Perspectiva Bakhtiniana. **Anais do 6º Encontro Celsul - Círculo de Estudos Lingüísticos do Sul.** Florianópolis: Celsul, 2006. Disponível em: <http://www.celsul.org.br/Encontros/06/Individuais/84.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2013.

SANTOS, Ramon Alberto dos Santos; DE ARAÚJO, Renê José Cilião. **Common Law e Civil Law**: Uma Análise dos Sistemas Jurídicos Brasileiro e Norte-americano e suas Influências Mútuas. Maringá,2010. Disponível em: < www.cesumar.br/.../ramon_alberto_dos_santos.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2013.

ŠARCEVIC, Susan. Legal translation and translation theory: a receiver-oriented approach. In: **International Colloquium.** 2000, Genebra. Anais eletrônicos… Genebra, Escola de Tradução e Interpretação da Universidade de Genebra e Associação dos Tradutores, Terminologistas e Intérpretes Suíços, 2000. p. 1-13. Disponível em: <http://www.tradulex.org/Actes2000/sarcevic.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2013.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de Lingüística Geral**. 1 ed. São Paulo: Cultrix, 1916.

SCHMIDT, Flávio U.M. **Causa de Pedir Remota e Próxima**, 2008. Disponível em: <http://flavio-schmidt.blogspot.com.br/2008/12/causa-de-pedir-remota-e-prxima.html>. Acesso em: 10 fev. 2013.

SCIARRINO, S. Legal translation. Problems and perspectives. **Revista della Facoltá di Scienze Mororie dell'Università degli Studi di Palermo**, Co. 2, Fasc. 1, Sez. 1, 2009.

SIGNOR, Rita. **Os Gêneros do Discurso**, 2009. Disponível em: <http://www.ufjf.br/revistagatilho/files/2009/12/RESENHA1.-Os-generos-do-discurso.pdfp>. Acesso em: 20 jan. 2013.

STUPIELLO, É. N. A. A recriação tradutória do discurso jurídico. **Estudos Linguísticos XXXV**, 2006. pp. 755-65.

THE UNITED STATES. Department of Justice. **About The Office.** Disponível em: <http://www.justice.gov/osg>. Acesso em: 01 fev. 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. V.1. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2008.

TIERSMA, P. M. **Legal language**. Chicago – London: The University of Chicago Press, 1999.
US Legal. Disponível em:<http://uslegal.com/>. Acesso em: 01 fev. 2013.

TRUBILHANO, Fábio Souza. **A Construção do Discurso Retórico no Processo Civil**. São Paulo, 2005. Disponível em: <http://trubilhano.com.br/artigos/MONOGRAFIA.%20A%20constru%C3%A7%C3%A3o%20do%20discurso%20ret%C3%B3rico%20no%20processo%20civil.pdf> .

WHITE, James Boyd. **Justice as Translation:** an Essay in Cultural and Legal Criticism. Chicago – London: The University of Chicago Press, 1990.

ANEXOS

ANEXO A - MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

Syllabus

MINNECI ET AL. *v.* POLLARD ET AL.

CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT

No. 10–1104. Argued November 1, 2011—Decided January 10, 2012

Respondent Pollard sought damages from employees at a privately run federal prison in California, claiming that they had deprived him of adequate medical care in violation of the Eighth Amendment's prohibition against cruel and unusual punishment. The Federal District Court dismissed the complaint, ruling that the Eighth Amendment does not imply an action under Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents, 403 U. S. 388, against a privately managed prison's personnel. The Ninth Circuit reversed.

Held: Because in the circumstance of this case, state tort law authorizes adequate alternative damages actions—providing both significant deterrence and compensation—no Bivens remedy can be implied here. Pp. 3−12.

(a) Wilkie v. Robbins, 551 U. S. 537, fairly summarizes the basic considerations the Court applies here. In deciding whether to recognize a Bivens remedy, a court must first ask "whether any alternative, existing process for protecting the [constitutionally recognized]interest amounts to a convincing reason for the Judicial Branch to refrain from providing a new and freestanding" damages remedy. Even absent an alternative, "a Bivens remedy is a subject of judgment: 'the federal courts must make the kind of remedial determination that is appropriate for a common-law tribunal, paying particular heed . . . to any special factors counselling hesitation before authorizing a new kind of federal litigation.' " Id., at 550. In Bivens itself, the Court held that the Fourth Amendment implicitly authorized a court to order federal agents to pay damages to a person injured by the agents' violation of the Amendment's strictures, 403 U. S., at 389, noting that the Fourth Amendment prohibited conduct that state law might permit, id., at 392–393, and that the interests protected on the one hand by state "trespass" and "invasion of privacy" laws and on the other hand by the Fourth Amendment "may be inconsistent or even hostile," id., at 394. It also stated that

"[h]istorically, damages have been regarded as the ordinary remedy for an invasion of personal interests in liberty," id., at 395, and found "no special factors counselling hesitation in the absence of affirmative action by Congress." Id., at 396. Bivens actions were allowed in Davis v. Passman, 442 U. S. 228, for a Fifth Amendment due process claim involving gender based employment discrimination, and in Carlson v. Green, 446 U. S. 14, for an Eighth Amendment claim based on federal government officials' "deliberat[e] indifferen[ce]" to a federal prisoner's medical needs, id., at 16, n. 1, 17. Since Carlson, this Court has declined to imply a Bivens action in several different instances. See, e.g., Bush v. Lucas, 462 U. S. 367, Correctional Services Corp. v. Malesko, 534 U. S. 61. Applying Wilkie's approach here, Pollard cannot assert a Bivens claim, primarily because his Eighth Amendment claim focuses on a kind of conduct that typically falls within the scope of traditional state tort law. And in the case of a privately employed defendant, state tort law provides an "alternative, existing process" capable of protecting the constitutional interests at stake. Wilkie, 551 U. S., at 550. The existence of that alternative remedy constitutes a "convincing reason for the Judicial Branch to refrain from providing a newand freestanding" damages remedy. Ibid. Pp. 3−7.

(b) Pollard's contrary arguments are rejected. First, he claims that Carlson authorizes an Eighth Amendment-based Bivens action here, but Carlson involved government, not privately employed, personnel. The potential existence of an "adequate alternative, existing process" differs dramatically for public and private employees, as prisoners ordinarily can bring state tort actions against private employees, but not against public ones. Second, Pollard's argument that this Court should consider only whether federal laws provide adequate alternative remedies because of the "vagaries" of state tort law, Carlson, supra, at 23, was rejected in Malesko, supra, at 72−73. Third, Pollard claims that state tort law does not provide remedies adequate to protect the constitutional interests at issue here, but California, like every other State (as far as the Court is aware), has tort law that provides for negligence actions for claims such as his. That the state law may prove less generous than would a Bivens action does not render the state law inadequate, and state remedies and a potential Bivens remedy need not be perfectly congruent. Fourth, Pollard argues that there may be similar Eighth Amendment claims that state tort law does not cover, but he offers no supporting cases. The possibility of a future case, where an Eighth Amendment claim or state, 607 F. 3d 583 and 629 F. 3d 843, reversed.

BREYER, J., delivered the opinion of the Court, in which ROBERTS, C. J., and SCALIA, KENNEDY, THOMAS, ALITO, SOTOMAYOR, and KAGAN, JJ., joined. SCALIA, J., filed a concurring opinion, in which THOMAS, J., joined. GINSBURG, J., filed a dissenting opinion.

Opinion of the Court

NOTICE: This opinion is subject to formal revision before publication in the preliminary print of the United States Reports. Readers are requested to notify the Reporter of Decisions, Supreme Court of the United States, Washington, D. C. 20543, of any typographical or other formal errors, in order that corrections may be made before the preliminary print goes to press.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

No. 10–1104

MARGARET MINNECI, ET AL., PETITIONERS *v.* RICHARD LEE POLLARD ET AL.

ON WRIT OF CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT

[January 10, 2012]

JUSTICE BREYER delivered the opinion of the Court.

The question is whether we can imply the existence of an Eighth Amendment-based damages action (a Bivens action) against employees of a privately operated federal prison. See generally Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents, 403 U. S. 388, 389 (1971) ("[V]iolation of [the Fourth Amendment] by a federal agent . . . gives rise to a cause of action for damages" against a Federal Government employee). Because we believe that in the circumstances present here state tort law authorizes adequate alternative damages actions—actions that provide both significant deterrence and compensation—we cannot do so. See Wilkie v. Robbins, 551 U. S. 537, 550 (2007) (no Bivens action where "alternative, existing" processes provide adequate protection).

I Richard Lee Pollard was a prisoner at a federal facility operated by a private company, the Wackenhut Corrections Corporation. In 2002 he filed a pro se complaint in federal court against several Wackenhut employees, who(now) include a security officer, a

food-services supervisor, and several members of the medical staff. As the Federal Magistrate Judge interpreted Pollard's complaint, he claimed that these employees had deprived him of adequate medical care, had thereby violated the Eighth Amendment's prohibition against "cruel and unusual" punishment, and had caused him injury. He sought damages.

Pollard said that a year earlier he had slipped on a cart left in the doorway of the prison's butcher shop. The prison medical staff took x rays, thought he might have fractured both elbows, brought him to an outside clinic for further orthopedic evaluation, and subsequently arranged for surgery. In particular, Pollard claimed:

(1) Despite his having told a prison guard that he could not extend his arm, the guard forced him to put on a jumpsuit (to travel to the outside clinic), causing him "the most excruciating pain," App. 32;

(2) During several visits to the outside clinic, prison guards made Pollard wear arm restraints that were connected in a way that caused him continued pain;

(3) Prison medical (and other) personnel failed to follow the outside clinic's instructions to put Pollard's left elbow in a posterior splint, failed to provide necessary physical therapy, and failed to conduct necessary studies, including nerve conduction studies;

(4) At times when Pollard's arms were in casts or similarly disabled, prison officials failed to make alternative arrangements for him to receive meals, with the result that (to avoid "being humiliated" in the general food service area, id., at 35) Pollard had to auction off personal items to obtain funds to buy food at the commissary;

(5) Prison officials deprived him of basic hygienic care to the point where he could not bathe for two weeks;

(6) Prison medical staff provided him with insufficient medicine, to the point where he was in pain and could not sleep; and

(7) Prison officials forced him to return to work before his injuries had healed.

After concluding that the Eighth Amendment did not provide for a Bivens action against a privately managed prison's personnel, the Magistrate Judge recommended that the District Court dismiss Pollard's complaint. The District Court did so. But on appeal the Ninth Circuit found that the Eighth Amendment provided Pollard with a Bivens action, and it reversed the District Court. Pollard v. The GEO Group, Inc., 607 F. 3d 583, 603, as amended, 629 F. 3d 843, 868 (CA9 2010). The defendants sought certiorari. And, in light of a split among the Courts of Appeals, we granted the petition. Compare ibid. (finding an Eighth Amendment Bivens action where prisoner sues employees of a privately operated federal

prison), with, e.g., Alba v. Montford, 517 F. 3d 1249, 1254–1256 (CA11 2008) (no Bivens action available), and Holly v. Scott, 434 F. 3d 287, 288 (CA4 2006) (same).

II Recently, in Wilkie v. Robbins, supra, we rejected a claim that the Fifth Amendment impliedly authorized a Bivens action that would permit landowners to obtain damages from government officials who unconstitutionally interfere with their exercise of property rights. After reviewing the Court's earlier Bivens cases, the Court stated: "[T]he decision whether to recognize a Bivens remedy may require two steps. In the first place, there is the question whether any alternative, existing process for protecting the [constitutionally recognized] interest amounts to a convincing reason for the Judicial Branch to refrain from providing a new and freestanding remedy in damages. . . . But even in the absence of an alternative, a Bivens remedy is a subject of judgment: 'the federal courts must make the kind of remedial determination that is appropriate for a common-law tribunal, paying particular heed, how- ever, to any special factors counselling hesitation before authorizing a new kind of federal litigation.'" 551 U. S., at 550 (quoting Bush v. Lucas, 462 U. S. 367, 378 (1983)).

These standards seek to reflect and to reconcile the Court's reasoning set forth in earlier cases. In Bivens itself the Court held that the Fourth Amendment implicitly authorized a court to order federal agents to pay damages to a person injured by the agents' violation of the Amendment's constitutional strictures. 403 U. S., at 389. The Court noted that "'where federally protected rights have been invaded'", courts can "'adjust their remedies so as to grant the necessary relief.'" Id., at 392 (quoting Bell v. Hood, 327 U. S. 678, 684 (1946)). See also Correctional Services Corp. v. Malesko, 534 U. S. 61, 66 (2001) ("authority to imply a new constitutional tort" anchored within general "'arising under'" jurisdiction). It pointed out that the Fourth Amendment prohibited, among other things, conduct that state law might permit (such as the conduct at issue in that very case). Bivens, 403 U. S., at 392–393. It added that the interests protected on the one hand by state "trespass" and "invasion of privacy" laws and on the other hand by the Fourth Amendment's guarantees "may be inconsistent or even hostile." Id., at 394. It stated that "[h]istorically, damages have been regarded as the ordinary remedy for an invasion of personal interests in liberty." Id., at 395. And it found "no special factors counselling hesitation in the absence of affirmative action by Congress." Id., at 396.

In Davis v. Passman, 442 U. S. 228 (1979), the Court considered a former congressional employee's claim for damages suffered as a result of her employer's unconstitutional discrimination based on gender. The Court found a damages action implicit in the Fifth Amendment's Due Process Clause. Id., at 248–249. In doing so, the Court

emphasized the unavailability of "other alternative forms of judicial relief." Id., at 245. And the Court noted that there was "no evidence" that Congress (or the Constitution) intended to foreclose such a remedy. Id., at 247.

In Carlson v. Green, 446 U. S. 14 (1980), the Court considered a claim for damages brought by the estate of a federal prisoner who (the estate said) had died as the result of government officials' "deliberat[e] indifferen[ce]" to his medical needs—indifference that violated the Eighth Amendment. Id., at 16, n. 1, 17 (citing Estelle v. Gamble, 429 U. S. 97 (1976)). The Court implied an action for damages from the Eighth Amendment. 446 U. S., at 17–18. It noted that state law offered the particular plaintiff no meaningful damages remedy. Id., at 17, n.4. Although the estate might have brought a damages claim under the Federal Tort Claims Act, the defendant in any such lawsuit was the employer, namely the United States, not the individual officers who had committed the violation. Id., at 21. A damages remedy against an individual officer, the Court added, would prove a more effective deterrent. Ibid. And, rather than leave compensation to the "vagaries" of state tort law, a federal Bivens action would provide "uniform rules." 446 U. S., at 23. Since Carlson, the Court has had to decide in several different instances whether to imply a Bivens action. And in each instance it has decided against the existence of such an action. These instances include:

(1) A federal employee's claim that his federal employer dismissed him in violation of the First Amendment, Bush, supra, at 386–388 (congressionally created federal civil service procedures provide meaningful redress);

(2) A claim by military personnel that military superiors violated various constitutional provisions, Chappell v. Wallace, 462 U. S. 296, 298–300 (1983) (special factors related to the military counsel against implying a Bivens action), see also United States v. Stanley, 483 U. S. 669, 683–684 (1987) (similar);

(3) A claim by recipients of Social Security disability benefits that benefits had been denied in violation of the Fifth Amendment, Schweiker v. Chilicky, 487 U. S. 412, 414, 425 (1988) (elaborate administrative scheme provides meaningful alternative remedy);

(4) A former bank employee's suit against a federal banking agency, claiming that he lost his job due to agency action that violated the Fifth Amendment's Due Process Clause, FDIC v. Meyer, 510 U. S. 471, 484–486 (1994) (no Bivens actions against government agencies rather than particular individuals who act unconstitutionally);

(5) A prisoner's Eighth Amendment-based suit against a private corporation that managed a federal prison, Malesko, 534 U. S., at 70–73 (to permit suit against the

employer-corporation would risk skewing relevant incentives; at the same time, the ability of a prisoner to bring state tort law damages action against private individual defendants means that the prisoner does not "lack effective remedies," id., at 72).

Although the Court, in reaching its decisions, has not always similarly emphasized the same aspects of the cases, Wilkie fairly summarizes the basic considerations that underlie those decisions. 551 U. S., at 550. We consequently apply its approach here. And we conclude that Pollard cannot assert a Bivens claim. That is primarily because Pollard's Eighth Amendment claim focuses upon a kind of conduct that typically falls within the scope of traditional state tort law. And in the case of a privately employed defendant, state tort law provides an "alternative, existing process" capable of protecting the constitutional interests at stake. 551 U. S., at 550. The existence of that alternative here constitutes a "convincing reason for the Judicial Branch to refrain from providing a new and freestanding remedy in dam- ages." Ibid. Our reasoning is best understood if we set forth and explain why we reject Pollard's arguments to the contrary.

III Pollard (together with supporting amici) asks us to imply a Bivens action for four basic reasons—none of which we find convincing. First, Pollard argues that this Court has already decided in Carlson that a federal prisoner may bring an Eighth Amendment-based Bivens action against prison personnel; and we need do no more than simply apply Carlson's holding here. Carlson, however, was a case in which a federal prisoner sought damages from personnel employed by the government, not personnel employed by a private firm. 446 U. S., at 25. And for present purposes that fact—of employment status—makes a critical difference. For one thing, the potential existence of an adequate "alternative, existing process" differs dramatically in the two sets of cases. Prisoners ordinarily cannot bring state law tort actions against employees of the Federal Government. See 28 U. S. C. §§2671, 2679(b)(1) (Westfall Act) (substituting United States as defendant in tort action against federal employee); Osborn v. Haley, 549 U. S. 225, 238, 241 (2007) (Westfall Act immunizes federal employee through removal and substitution of United States as defendant). But prisoners ordinarily can bring state-law tort actions against employees of a private firm. Infra, at 9–10. For another thing, the Court specifically rejected Justice Stevens' somewhat similar suggestion in his dissenting opinion in Malesko, namely that a prisoner's suit against a private prison-management firm should fall within Carlson's earlier holding because such a firm, like a federal employee, is a "federal agent." Compare Malesko, 534 8 MINNECI v. POLLARD U. S., at 70, and n. 4 (majority opinion), with id., at 76–77, 82 (dissenting opinion). In rejecting

the dissent's suggestion, the Court explained that the context in Malesko was "fundamentally different" from the contexts at issue in earlier cases, including Carlson. 534 U. S., at 70. That difference, the Court said, reflected in part the nature of the defendant, i.e., a corporate employer rather than an individual employee, ibid., and in part reflected the existence of alternative "effective" state tort remedies, id., at 72–73. This last-mentioned factor makes it difficult to square Pollard's argument with Malesko's reasoning.

Second, Pollard argues that, because of the "vagaries" of state tort law, Carlson, 446 U. S., at 23, we should consider only whether federal law provides adequate alternative remedies. See id., at 18–19, 23 (considering adequacy of federal remedies); see also, e.g., Schweiker, supra, at 423 (similar); Bush, 462 U. S., at 378 (similar). But cf. Carlson, supra, at 24 ("'[R]elevant Indiana statute would not permit survival of the [state tort] claim'"). This argument flounders, however, on the fact that the Court rejected it in Malesko. Compare 534 U. S., at 72–73 (majority opinion), with id., at 79–80 (Stevens, J., dissenting) (making similar suggestion). State tort law, after all, can help to deter constitutional violations as well as to provide compensation to a violation's victim. And it is consequently unsurprising that several cases have considered the adequacy or inadequacy of state-law remedies when determining whether to imply a Bivens remedy. See, e.g., Bivens, 403 U. S., at 394 (state tort law "inconsistent or even hostile" to Fourth Amendment); Davis, 442 U. S., at 245, n. 23 (noting no state-law remedy available); cf. Malesko, supra, at 70 (noting that the Court has implied Bivens action only where any alternative remedy against individual officers was "nonexistent" or where plaintiff "lacked any alternative remedy" at all).

Third, Pollard argues that state tort law does not provide remedies *adequate* to protect the constitutional interests at issue here. Pollard's claim, however, is a claim for physical or related emotional harm suffered as a result of aggravated instances of the kind of conduct that state tort law typically forbids. That claim arose in California, where state tort law provides for ordinary negligence actions, for actions based upon "want of ordinary care or skill," for actions for "negligent failure to diagnose or treat," and for actions based upon the failure of one with a custodial duty to care for another to protect that other from "'unreasonable risk of physical harm.'" See Cal. Civ. Code Ann. §§1714(a), 1714.8(a) (West 2009 and Supp.2012); Giraldo v. California Dept. of Corrections and Rehabilitation, 168 Cal. App. 4th 231, 248, 85 Cal. Rptr. 3d371, 384 (2008) (quoting Haworth v. State, 60 Haw. 557, 562, 592 P. 2d 820, 824 (1979)). California courts have specifically applied this law to jailers, including private operators of prisons. Giraldo, supra, at 252, 85 Cal. Rptr.3d, at 387 ("[J]ailers owe prisoners a

duty of care to protect them from foreseeable harm"); see also Lawson v. Superior Ct., 180 Cal. App. 4th 1372, 1389–1390, 1397,103 Cal. Rptr. 3d 834, 849–850, 855 (2010) (same).

Moreover, California's tort law basically reflects general principles of tort law present, as far as we can tell, in the law of every State. See Restatement (Second) of Torts §§314A(4), 320 (1963–1964). We have found specific authority indicating that state law imposes general tort duties of reasonable care (including medical care) on prison employees in every one of the eight States where privately managed secure federal facilities are currently located. See Dept. of Justice, Federal Bureau of Prisions, Weekly Population Report (Dec 22, 2011), http://www.bop.gov/locations/weekly_report.jsp (listing States) (as visited Dec. 29, 2011, and available in Clerk of Court's case file); Thomas v. Williams, 105 Ga. App. 321, 326, 124 S. E. 2d 409, 412–413 (1962) (In Georgia, "'sheriff owes to 10 MINNECI v. POLLARD a prisoner placed in his custody a duty to keep the prisoner safely and free from harm, to render him medical aid when necessary, and to treat him humanely and refrain from oppressing him'"); Giraldo, supra, at 248, 85 Cal. Rptr. 3d, at 384 (California, same); Farmer v. State ex rel. Russell, 224 Miss. 96, 105, 79 So. 2d 528, 531 (1955) (Mississippi, same); Doe v. Albuquerque, 96 N. M. 433, 438, 631 P. 2d 728, 733 (App. 1981) (New Mexico, same); Multiple Claimants v. North Carolina Dept. of Health and Human Servs., 176 N. C. App. 278, 280, 626 S. E. 2d 666, 668 (2006) (North Carolina, same); Clemets v. Heston, 20 Ohio App. 3d 132, 135–136, 485 N. E. 2d 287, 291 (1985) (Ohio, same); Williams v. Syed, 782 A. 2d 1090, 1093–1094 (Pa. Commw. 2001) (Pennsylvania, same); Salazar v. Collins, 255 S. W. 3d 191, 198–200 (Tex. App. 2008) (Texas, same); see also Schellenger, 14 A. L. R. 2d 353, §2[a] (Later Case Service and Supp. 2011) (same). But cf. Miss. Code. Ann. §11–46–9(1)(m) (Supp. 2011) (statute forbidding such actions against State—though not private—employees); N. Y. Correc. Law Ann. §§24 (West 2003), 121(2011 Cum. Supp.) (similar).

We note, as Pollard points out, that state tort law may sometimes prove less generous than would a Bivens action, say, by capping damages, see Cal. Civ. Code Ann.§3333.2(b) (West 1997), or by forbidding recovery for emotional suffering unconnected with physical harm, see 629 F. 3d, at 864, or by imposing procedural obstacles, say, initially requiring the use of expert administrative panels in medical malpractice cases, see, e.g., Me. Rev. Stat. Ann., Tit. 24, §2853, (Supp. 2010); Mass. Gen. Laws, ch. 231,§60B (West 2010). But we cannot find in this fact sufficient basis to determine state law inadequate.

State-law remedies and a potential Bivens remedy need not be perfectly congruent. See Bush, supra, at 388 (administrative remedies adequate even though they "do not provide complete relief "). Indeed, federal law as well as state law contains limitations. Prisoners

bringing federal lawsuits, for example, ordinarily may not seek damages for mental or emotional injury unconnected with physical injury. See 42 U. S. C. §1997e(e). And Bivens actions, even if more generous to plaintiffs in some respects, may be less generous in others. For example, to show an Eighth Amendment violation a prisoner must typically show that a defendant acted, not just negligently, but with "deliberate indifference." Farmer v. Brennan, 511 U. S. 825, 834 (1994). And a Bivens plaintiff, unlike a state tort law plaintiff, normally could not apply principles of respondeat superior and thereby obtain recovery from a defendant's potentially deep-pocketed employer. See Ash-croft v. Iqbal, 556 U. S. 662, 676 (2009). Rather, in principle, the question is whether, in general, state tort law remedies provide roughly similar incentives for potential defendants to comply with the Eighth Amendment while also providing roughly similar compensation to victims of violations. The features of the two kinds of actions just mentioned suggest that, in practice, the answer to this question is "yes." And we have found nothing here to convince us to the contrary.

Fourth, Pollard argues that there "may" be similar kinds of Eighth Amendment claims that state tort law does not cover. But Pollard does not convincingly show that there are such cases. Compare Brief for Respondent Pollard 32 (questioning the availability of state tort remedies for "prisoners [who] suffer attacks by other inmates, preventable suicides, or the denial of heat, ventilation or movement"), with Giraldo, supra, at 248–249, 85 Cal Rptr.3d, at 384–385 (courts have long held that prison officials must protect, e.g., transgender inmate from foreseeable harm by other inmates), and Restatement (Second) of Torts §§314A(4), 320.

Regardless, we concede that we cannot prove a negative or be totally certain that the features of state tort law relevant here will universally prove to be, or remain, as we have described them. Nonetheless, we are certain enough about the shape of present law as applied to the kind of case before us to leave different cases and different state laws to another day. That is to say, we can decide whether to imply a Bivens action in a case where an Eighth Amendment claim or state law differs significantly from those at issue here when and if such a case arises. The possibility of such a different future case does not provide sufficient grounds for reaching a different conclusion here.

For these reasons, where, as here, a federal prisoner seeks damages from privately employed personnel working at a privately operated federal prison, where the conduct allegedly amounts to a violation of the Eighth Amendment, and where that conduct is of a kind that typically falls within the scope of traditional state tort law (such as the conduct involving improper medical care at issue here), the prisoner must seek a remedy under state tort law. We cannot imply a Bivens remedy in such a case.

The judgment of the Ninth Circuit is reversed.

So ordered.

SCALIA, J., concurring

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES
No. 10–1104
MARGARET MINNECI, ET AL., PETITIONERS *v.* RICHARD LEE POLLARD ET AL.
ON WRIT OF CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT

[January 10, 2012]

JUSTICE SCALIA, with whom JUSTICE THOMAS joins,concurring.

I join the opinion of the Court because I agree that a narrow interpretation of the rationale of Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents, 403 U. S. 388 (1971), would not cause the holding of that case to apply to the circumstances of this case. Even if the narrowest rationale of Bivens did apply here, however, I would decline to extend its holding. Bivens is "a relic of the heady days in which this Court assumed common-law powers to create causes of action" by constitutional implication. Correctional Services Corp. v. Malesko, 534 U. S. 61, 75 (2001) (SCALIA, J., concurring); see also Wilkie v. Robbins, 551 U. S. 537, 568 (2007) (THOMAS, J., concurring). We have abandoned that power in the statutory field, see Alexander v. Sandoval, 532 U. S. 275, 287 (2001), and we should do the same in the constitutional field, where (presumably) an imagined "implication" cannot even be repudiated by Congress. As I have previously stated, see Malesko, supra, at 75, I would limit Bivens and its two follow-on cases (Davis v. Passman, 442 U. S. 228 (1979), and Carlson v. Green, 446 U. S. 14 (1980)) to the precise circumstances that they involved.

GINSBURG, J., dissenting

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES
No. 10–1104
MARGARET MINNECI, ET AL., PETITIONERS *v.* RICHARD LEE POLLARD ET AL.

ON WRIT OF CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT

[January 10, 2012]

JUSTICE GINSBURG, dissenting.

Were Pollard incarcerated in a federal- or State-operated facility, he would have a federal remedy for the Eighth Amendment violations he alleges. See Carlson v. Green, 446 U. S. 14 (1980) (Bivens action); Estelle v. Gamble, 429 U. S. 97 (1976) (42 U. S. C. §1983 action). For the reasons stated in the dissenting opinion I joined in Correctional Services Corp. v. Malesko, 534 U. S. 61, 75–83 (2001) (opinion of Stevens, J.), I would not deny the same character of relief to Pollard, a prisoner placed by federal contract in a privately operated prison. Pollard may have suffered "aggravated instances" of conduct state tort law forbids, ante, at 9 (opinion of the Court), but that same aggravated conduct, when it is engaged in by official actors[1], also offends the Federal Constitution, see Estelle, 429 U. S., at 105–106. Rather than remitting Pollard to the "vagaries" of state tort law, Carlson, 446 U. S., at 23, I would hold his injuries, sustained while serving a federal sentence, "compensable according to uniform rules of federal law," Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents, 403 U. S. 388, 409 (1971) (Harlan, J., concurring Indeed, there is stronger cause for providing a federal remedy in this case than there was in Malesko. There, the question presented was whether a Bivens action lies against a private corporation that manages a facility housing federal prisoners. Malesko, 534 U. S., at 63. Suing a corporate employer, the majority observed in Malesko, would not serve to deter individual officers from conduct transgressing constitutional limitations on their authority. Id., at 70–71.. Individual deterrence, the Court reminded, was the consideration central to the Bivens decision Malesko, 534 U. S., at 70. Noting the availability of state tort remedies, the majority in Malesko declined to "exten[d] Bivens beyond [that decision's] core premise," i.e., deterring individual officers. Malesko, 534 U. S., at 71–73. Pollard's case, in contrast, involves Bivens' core concern: His suit seeking damages directly from individual officers would have precisely the deterrent effect the Court found absent in Malesko. For the reasons stated, I would hold that relief potentially

[1] The Ninth Circuit ruled that petitioners acted under color of federal law, *Pollard* v. *The GEO Group, Inc.*, 629 F. 3d 843, 854 (2010), and petitioners did not seek this Court's review of that determination, see Brief for Petitioners 37, n. 8. 2 MINNECI *v.* POLLARD GINSBURG, J., dissenting in judgment).

available under state tort law does not block Pollard's recourse to a federal remedy for the affront to the Constitution he suffered. Accordingly, I would affirm the Ninth Circuit's judgment.

ANEXO B - CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO

OCTOBER TERM, 2001

Syllabus

CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO

Certiorari to the United States Court of Appeals for the Second Circuit

No. 00–860. Argued October 1, 2001—Decided November 27, 2001

Petitioner Correctional Services Corporation (CSC), under contract with the federal Bureau of Prisons (BOP), operates Le Marquis Community Correctional Center (Le Marquis), a facility that houses federal inmates. After respondent, a federal inmate afflicted with a heart condition limiting his ability to climb stairs, was assigned to a bedroom on Le Marquis' fifth floor, CSC instituted a policy requiring inmates residing below the sixth floor to use the stairs rather than the elevator. Respondent was exempted from this policy. But when a CSC employee forbade respondent to use the elevator to reach his bedroom, he climbed the stairs, suffered a heart attack, and fell. Subsequently, respondent filed this damages action against CSC and individual defendants, alleging, inter alia, that they were negligent in refusing him the use of the elevator. The District Court treated the complaint as raising claims under Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents, 403 U. S. 388, in which this Court recognized for the first time an implied private action for damages against federal officers alleged to have violated a citizen's constitutional rights. In dismissing the suit, the District Court relied on FDIC v. Meyer, 510 U. S. 471, reasoning, inter alia, that a Bivens action may only be maintained against an individual, not a corporate entity. The Second Circuit reversed in pertinent part and remanded, remarking, with respect to CSC, that Meyer expressly declined to expand the category of defendants against whom Bivens-type actions may be brought to include not only federal agents, but also federal agencies. But the court reasoned that such private entities should be held liable under Bivens to accomplish the important Bivens goal of providing a remedy for constitutional violations.

Held: Bivens' limited holding may not be extended to confer a right of action for damages against private entities acting under color of federal law. The Court's authority to imply a new constitutional tort, not expressly authorized by statute, is anchored in its general jurisdiction to decide all cases arising under federal law. The Court first exercised this authority in

Bivens. From a discussion of that and subsequent cases, it is clear that respondent's claim is fundamentally different from anything the Court has heretofore recognized. In 30 years of Bivens jurisprudence, the Court has extended its holding only twice, to provide an otherwise nonexistent cause of action against individual officers alleged to have acted unconstitutionally, e. g., Carlson v. Green, 446 U. S. 14, and to provide a cause of action for a plaintiff who lacked any alternative remedy for harms caused by an individual officer's unconstitutional conduct, e. g., Davis v. Passman, 442 U. S. 228, 245. Where such circumstances are not present, the Court has consistently rejected invitations to extend Bivens, often for reasons that foreclose its extension here. See, e. g., Bush v. Lucas, 462 U. S. 367. Bivens' purpose is to deter individual federal officers, not the agency, from committing constitutional violations. Meyer made clear, inter alia, that the threat of suit against an individual's employer was not the kind of deterrence contemplated by Bivens. 510 U. S., at 485. This case is, in every meaningful sense, the same. For if a corporate defendant is available for suit, claimants will focus their collection efforts on it, and not the individual directly responsible for the alleged injury. On Meyer's logic, inferring a constitutional tort remedy against a private entity like CSC is therefore foreclosed. Respondent's claim that requiring private corporations acting under color of federal law to pay for the constitutional harms they commit is the best way to discourage future harms has no relevance to Bivens, which is concerned solely with deterring individual officers' unconstitutional acts. There is no reason here to consider extending Bivens beyond its core premise. To begin with, no federal prisoners enjoy respondent's contemplated remedy. If such a prisoner in a BOP facility alleges a constitutional deprivation, his only remedy lies against the offending individual officer. Whether it makes sense to impose asymmetrical liability costs on private prison facilities alone is a question for Congress to decide. Nor is this a situation in which claimants in respondent's shoes lack effective remedies. It was conceded at oral argument that alternative remedies are at least as great, and in many respects greater, than anything that could be had under Bivens. For example, federal prisoners in private facilities enjoy a parallel tort remedy that is unavailable to prisoners housed in government facilities. Inmates in respondent's position also have full access to remedial mechanisms established by the BOP, including suits in federal court for injunctive relief—long recognized as the proper means for preventing entities from acting unconstitutionally—and grievances filed through the BOP's Administrative Remedy Program. Pp. 66–74.

229 F. 3d 374, reversed.

Rehnquist, C. J., delivered the opinion of the Court, in which O'Connor, Scalia, Kennedy, and Thomas, JJ., joined. Scalia, J., filed a concurring opinion, in which Thomas, J., joined, post, p. 75. Stevens, J., filed a dissenting opinion, in which Souter, Ginsburg, and Breyer, JJ., joined, post, p. 75.

Carter G. Phillips argued the cause for petitioner. With him on the briefs were Frank R. Volpe, George P. Stasiuk, and Karen M. Morinelli. Jeffrey A. Lamken argued the cause for the United States as amicus curiae urging reversal. With him on the brief were Acting Solicitor General Underwood, Deputy Solicitor General Clement, Barbara L. Herwig, and Thomas M. Bondy.

Steven Pasternak argued the cause for respondent. With him on the brief was David C. Vladeck[1].

Chief Justice Rehnquist delivered the opinion of the Court.

We decide here whether the implied damages action first recognized in Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents, 403 U. S. 388 (1971), should be extended to allow recovery against a private corporation operating a halfway house under contract with the Bureau of Prisons. We decline to so extend Bivens.

Petitioner Correctional Services Corporation (CSC), under contract with the federal Bureau of Prisons (BOP), operates Community Corrections Centers and other facilities that house federal prisoners and detainees[2]. Since the late 1980's, CSC has operated Le Marquis Community Correctional Center (Le Marquis), a halfway house located in New York City. Respondent John E. Malesko is a former federal inmate who, having been convicted of federal securities fraud in December 1992, was sentenced to a term of 18 months' imprisonment under the supervision of the BOP. During his imprisonment, respondent was

---

[1] Briefs of amici curiae urging affirmance were filed for the American Civil Liberties Union by Elizabeth Alexander, Margaret Winter, David Fathi, and Steven R. Shapiro; and for the Legal Aid Society of the City of New York by Daniel L. Greenberg and John Boston.

[2] CSC is hardly unique in this regard. The BOP has since 1981 relied exclusively on contracts with private institutions and state and local governments for the operation of halfway house facilities to help federal prisoners reintegrate into society. The BOP contracts not only with for-profit entities like CSC, but also with charitable organizations like Volunteers for America (which operates facilities in Indiana, Louisiana, Maryland, Minnesota, New York, and Texas), the Salvation Army (Arkansas, Florida, Illinois, North Carolina, Tennessee, and Texas), Progress House Association (Oregon), Triangle Center (Illinois), and Catholic Social Services (Pennsylvania).

diagnosed with a heart condition and treated with prescription medication. Respondent's condition limited his ability to engage in physical activity, such as climbing stairs.

In February 1993, the BOP transferred respondent to Le Marquis where he was to serve the remainder of his sentence. Respondent was assigned to living quarters on the fifth floor. On or about March 1, 1994, CSC instituted a policy at Le Marquis requiring inmates residing below the sixth floor to use the staircase rather than the elevator to travel from the first-floor lobby to their rooms. There is no dispute that respondent was exempted from this policy on account of his heart condition. Respondent alleges that on March 28, 1994, however, Jorge Urena, an employee of CSC, forbade him to use the elevator to reach his fifth-floor bedroom. Respondent protested that he was specially permitted elevator access, but Urena was adamant. Respondent then climbed the stairs, suffered a heart attack, and fell, injuring his left ear.

Three years after this incident occurred, respondent filed a pro se action against CSC and unnamed CSC employees in the United States District Court for the Southern District of New York. Two years later, now acting with counsel, respondent filed an amended complaint which named Urena as 1 of the 10 John Doe defendants. The amended complaint alleged that CSC, Urena, and unnamed defendants were "negligent in failing to obtain requisite medication for [respondent's] condition and were further negligent by refusing [respondent] the use of the elevator." App. 12. It further alleged that respondent injured his left ear and aggravated a pre-existing condition "[a]s a result of the negligence of the Defendants." Ibid. Respondent demanded judgment in the sum of $1 million in compensatory damages, $3 million in anticipated future damages, and punitive damages "for such sum as the Court and/or [j]ury may determine." Id., at 13.

The District Court treated the amended complaint as raising claims under Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents, supra, and dismissed respondent's cause of action in its entirety. App. to Pet. for Cert. 20a. Relying on our decision in FDIC v. Meyer, 510 U. S. 471 (1994), the District Court reasoned that "a Bivens action may only be maintained against an individual," and thus was not available against CSC, a corporate entity. App. to Pet. for Cert. 20a. With respect to Urena and the unnamed individual defendants, the complaint was dismissed on statute of limitations grounds.

The Court of Appeals for the Second Circuit affirmed in part, reversed in part, and remanded. 229 F. 3d 374 (2000). That court affirmed dismissal of respondent's claims against individual defendants as barred by the statute of limitations. Respondent has not challenged that ruling, and the parties agree that the question whether a Bivens action might lie against a

private individual is not presented here. With respect to CSC, the Court of Appeals remarked that Meyer expressly declined "'to expand the category of defendants against whom Bivens-type actions may be brought to include not only federal agents, but federal agencies as well.' " 229 F. 3d, at 378 (quoting Meyer, supra, at 484 (emphasis deleted)). But the court reasoned that private entities like CSC should be held liable under Bivens to "accomplish the...important Bivens goal of providing a remedy for constitutional violations." 229 F. 3d, at 380.

We granted certiorari, 532 U. S. 902 (2001), and now reverse[3]. In Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents, 403 U. S. 388 (1971), we recognized for the first time an implied private action for damages against federal officers alleged to have violated a citizen's constitutional rights. Respondent now asks that we extend this limited holding to confer a right of action for damages against private entities acting under color of federal law. He contends that the Court must recognize a federal remedy at law wherever there has been an alleged constitutional deprivation, no matter that the victim of the alleged deprivation might have alternative remedies elsewhere, and that the proposed remedy would not significantly deter the principal wrongdoer, an individual private employee. We have heretofore refused to imply new substantive liabilities under such circumstances, and we decline to do so here. Our authority to imply a new constitutional tort, not expressly authorized by statute, is anchored in our general jurisdiction to decide all cases "arising under the Constitution, laws, or treaties of the United States." 28 U. S. C. § 1331. See, e. g., Schweiker v. Chilicky, 487 U. S. 412, 420–421 (1988); Bush v. Lucas, 462 U. S. 367, 373–374 (1983). We first exercised this authority in Bivens, where we held that a victim of a Fourth Amendment violation by federal officers may bring suit for money damages against the officers in federal court. Bivens acknowledged that Congress had never provided for a private right of action against federal officers, and that "the Fourth Amendment does not in so many words provide for its enforcement by award of money damages for the consequences of its violation." 403 U. S., at 396. Nonetheless, relying largely on earlier decisions implying private damages actions into federal statutes, see id., at 397 (citing J. I. Case Co. v. Borak, 377 U. S. 426, 433 (1964)); 403 U. S., at 402–403, n. 4 (Harlan, J., concurring in judgment) ("The Borak case is an especially clear example of

[3] The Courts of Appeals have divided on whether FDIC v. Meyer, 510 U. S. 471 (1994), forecloses the extension of Bivens to private entities. Compare Hammons v. Norfolk Southern Corp., 156 F. 3d 701, 705 (CA6 1998) ("Nothing in Meyer prohibits a Bivens claim against a private corporation that engages in federal action"), with Kauffman v. Anglo-American School of Sofia, 28 F. 3d 1223, 1227 (CADC 1994) ("[Under] Meyer's conclusion that public federal agencies are not subject to Bivens liability, it follows that equivalent private entities should not be liable either"). We hold today that it does.

the exercise of federal judicial power to accord damages as an appropriate remedy in the absence of any express statutory authorization of a federal cause of action"), and finding "no special factors counseling hesitation in the absence of affirmative action by Congress," id., at 395–396, we found an implied damages remedy available under the Fourth Amendment[4].

In the decade following Bivens, we recognized an implied damages remedy under the Due Process Clause of the Fifth Amendment, Davis v. Passman, 442 U. S. 228 (1979), and the Cruel and Unusual Punishments Clause of the Eighth Amendment, Carlson v. Green, 446 U. S. 14 (1980). In both Davis and Carlson, we applied the core holding of Bivens, recognizing in limited circumstances a claim for money damages against federal officers who abuse their constitutional authority. In Davis, we inferred a new right of action chiefly because the plaintiff lacked any other remedy for the alleged constitutional deprivation. 442 U. S., at 245 ("For Davis, as for Bivens, it is damages or nothing"). In Carlson, we inferred a right of action against individual prison officials where the plaintiff's only alternative was a Federal Tort Claims Act (FTCA) claim against the United States. 446 U. S., at 18–23. We reasoned that the threat of suit against the United States was insufficient to deter the unconstitutional acts of individuals. Id., at 21 ("Because the Bivens remedy is recoverable against individuals, it is a more effective deterrent than the FTCA remedy"). We also found it "crystal clear" that Congress intended the FTCA and Bivens to serve as "parallel" and "complementary" sources of liability. 446 U. S., at 19–20. Since Carlson we have consistently refused to extend Bivens liability to any new context or new category of defendants. In Bush v. Lucas, supra, we declined to create a Bivens remedy against individual Government officials for a First Amendment violation arising in the context of federal employment. Although the plaintiff had no opportunity to fully remedy the constitutional violation, we held that administrative review mechanisms crafted by Congress provided meaningful redress and thereby foreclosed the need to fashion a new, judicially crafted cause of action. 462 U. S., at 378, n. 14, 386–388. We further recognized Congress' institutional competence in crafting appropriate relief for aggrieved federal employees as a "special factor counseling hesitation in the creation of a new remedy." Id., at 380. See also id., at 389 (noting that "Congress is in a

[4] Since our decision in Borak, we have retreated from our previous willingness to imply a cause of action where Congress has not provided one. See, e. g., Central Bank of Denver, N. A. v. First Interstate Bank of Denver, N. A., 511 U. S. 164, 188 (1994); Transamerica Mortgage Advisors, Inc. v. Lewis, 444 U. S. 11, 15–16 (1979); Cannon v. University of Chicago, 441 U. S. 677, 688 (1979); id., at 717–718 (Rehnquist, J., concurring). Just last Term it was noted that we "abandoned" the view of Borak decades ago, and have repeatedly declined to "revert" to "the understanding of private causes of action that held sway 40 years ago." Alexander v. Sandoval, 532 U. S. 275, 287 (2001).

far better position than a court to evaluate the impact of a new species of litigation between federal employees"). We have reached a similar result in the military context, Chappell v. Wallace, 462 U. S. 296, 304 (1983), even where the defendants were alleged to have been civilian personnel, United States v. Stanley, 483 U. S. 669, 681 (1987).

In Schweiker v. Chilicky, we declined to infer a damages action against individual Government employees alleged to have violated due process in their handling of Social Security applications. We observed that our "decisions have responded cautiously to suggestions that Bivens remedies be extended into new contexts." 487 U. S., at 421. In light of these decisions, we noted that "[t]he absence of statutory relief for a constitutional violation . . . does not by any means necessarily imply that courts should award money damages against the officers responsible for the violation." Id., at 421–422. We therefore rejected the claim that a Bivens remedy should be implied simply for want of any other means for challenging a constitutional deprivation in federal court. It did not matter, for example, that "[t]he creation of a Bivens remedy would obviously offer the prospect of relief for injuries that must now go unredressed." 487 U. S., at 425. See also Bush, supra, at 388 (noting that "existing remedies do not provide complete relief for the plaintiff"); Stanley, supra, at 683 ("[I]t is irrelevant to a special factors analysis whether the laws currently on the books afford Stanley . . . an adequate federal remedy for his injuries" (internal quotation marks omitted)). So long as the plaintiff had an avenue for some redress, bedrock principles of separation of powers foreclosed judicial imposition of a new substantive liability. Chilicky, supra, at 425–427.

Most recently, in FDIC v. Meyer, we unanimously declined an invitation to extend Bivens to permit suit against a federal agency, even though the agency—because Congress had waived sovereign immunity—was otherwise amenable to suit. 510 U. S., at 484–486. Our opinion emphasized that "the purpose of Bivens is to deter the officer," not the agency. Id., at 485 (emphasis in original) (citing Carlson v. Green, supra, at 21). We reasoned that if given the choice, plaintiffs would sue a federal agency instead of an individual who could assert qualified immunity as an affirmative defense. To the extent aggrieved parties had less incentive to bring a damages claim against individuals, "the deterrent effects of the Bivens remedy would be lost." 510 U. S., at 485. Accordingly, to allow a Bivens claim against federal agencies "would mean the evisceration of the Bivens remedy, rather than its extension." 510 U. S., at 485. We noted further that "special factors" counseled hesitation in light of the "potentially enormous financial burden" that agency liability would entail. Id., at 486.

From this discussion, it is clear that the claim urged by respondent is fundamentally different from anything recognized in Bivens or subsequent cases. In 30 years of Bivens jurisprudence we have extended its holding only twice, to provide an otherwise nonexistent cause of action against individual officers alleged to have acted unconstitutionally, or to provide a cause of action for a plaintiff who lacked any alternative remedy for harms caused by an individual officer's unconstitutional conduct. Where such circumstances are not present, we have consistently rejected invitations to extend Bivens, often for reasons that foreclose its extension here[5]. The purpose of Bivens is to deter individual federal officers from committing constitutional violations. Meyer made clear that the threat of litigation and liability will adequately deter federal officers for Bivens purposes no matter that they may enjoy qualified immunity, 510 U. S., at 474, 485, are indemnified by the employing agency or entity, id., at 486, or are acting pursuant to an entity's policy, id., at 473–474. Meyer also made clear that the threat of suit against an individual's employer was not the kind of deterrence contemplated by Bivens. See 510 U. S., at 485 ("If we were to imply a damages action directly against federal agencies... there would be no reason for aggrieved parties to bring damages actions against individual officers. [T]he deterrent effects of the Bivens remedy would be lost"). This case is, in every meaningful sense, the same. For if a corporate defendant is available for suit, claimants will focus their collection efforts on it, and not the individual directly responsible for the alleged injury. See, e. g., TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp., 509 U. S. 443, 464 (1993) (plurality opinion) (recognizing that corporations fare much worse before juries than do individuals); id., at 490–492 (O'Connor, J., dissenting) (same) (citing authorities). On the logic of Meyer, inferring a constitutional tort remedy against a private entity like CSC is therefore foreclosed.

Respondent claims that even under Meyer's deterrence rationale, implying a suit against private corporations acting under color of federal law is still necessary to advance the core deterrence purpose of Bivens. He argues that because corporations respond to market pressures and make decisions without regard to constitutional obligations, requiring payment for the constitutional harms they commit is the best way to discourage future harms. That may be so, but it has no relevance to Bivens, which is concerned solely with deterring the unconstitutional acts of individual officers. If deterring the conduct of a policymaking entity was the purpose of Bivens, then Meyer would have implied a damages remedy against the

[5] 4 Justice Stevens' claim that this case does not implicate an "extension" of Bivens, post, at 76–77, 82 (dissenting opinion), might come as some surprise to the Court of Appeals which twice characterized its own holding as "extending Bivens liability to reach private corporations." 229 F. 3d 374, 381 (CA2 2000). See also ibid. ("Bivens liability should extend to private corporations").

Federal Deposit Insurance Corporation; it was after all an agency policy that led to Meyer's constitutional deprivation. Meyer, supra, at 473–474. But Bivens from its inception has been based not on that premise, but on the deterrence of individual officers who commit unconstitutional acts.

There is no reason for us to consider extending Bivens beyond this core premise here[6]. To begin with, no federal prisoners enjoy respondent's contemplated remedy. If a federal prisoner in a BOP facility alleges a constitutional deprivation, he may bring a Bivens claim against the offending individual officer, subject to the defense of qualified immunity. The prisoner may not bring a Bivens claim against the officer's employer, the United States, or the BOP. With respect to the alleged constitutional deprivation, his only remedy lies against the individual; a remedy Meyer found sufficient, and which respondent did not timely pursue. Whether it makes sense to impose asymmetrical liability costs on private prison facilities alone is a question for Congress, not us, to decide. Nor are we confronted with a situation in which claimants in respondent's shoes lack effective remedies. Cf. Bivens, 403 U. S., at 410 (Harlan, J., concurring in judgment) ("For people in Bivens' shoes, it is damages or nothing"); Davis, 442 U. S., at 245 ("For Davis, as for Bivens, it is damages or nothing" (internal quotaton marks omitted)). It was conceded at oral argument that alternative remedies are at least as great, and in many respects greater, than anything that could be had under Bivens. Tr. of Oral Arg. 41–42, 43. For example, federal prisoners in private facilities enjoy a parallel tort remedy that is unavailable to prisoners housed in Government facilities. See Brief in Opposition 13.

This case demonstrates as much, since respondent's complaint in the District Court arguably alleged no more than a quintessential claim of negligence. It maintained that named and unnamed defendants were "negligent in failing to obtain requisite medication . . . and were further negligent by refusing . . . use of the elevator." App. 12 (emphasis added). It

---

[6] Justice Stevens claims that our holding in favor of CSC portends "tragic consequence[s]," post, at 81, and "jeopardize[s] the constitutional rights of . . . tens of thousands of inmates," ibid. He refers to examples of cases suggesting that private correctional providers routinely abuse and take advantage of inmates under their control. Post, at 81, n. 9 (citing Brief for Legal Aid Society of City of New York as Amicus Curiae 8–25). See also Brief for American Civil Liberties Union as Amicus Curiae 14– 16, and n. 6 (citing and discussing "abundant" examples of such abuse). In all but one of these examples, however, the private facility in question housed state prisoners—prisoners who already enjoy a right of action against private correctional providers under 42 U. S. C. § 1983. If it is true that the imperatives for deterring the unconstitutional conduct of private correctional providers are so strong as to demand that we imply a new right of action directly from the Constitution, then abuses of authority should be less prevalent in state facilities, where Congress already provides for such liability. That the trend appears to be just the opposite is not surprising given the BOP's oversight and monitoring of its private contract facilities, see Brief for United States as Amicus Curiae 4–5, 24– 26, which Justice Stevens does not mention.

further maintained that respondent suffered injuries "[a]s a result of the negligence of the Defendants." Ibid. (emphasis added). The District Court, however, construed the complaint as raising a Bivens claim, presumably under the Cruel and Unusual Punishments Clause of the Eighth Amendment. Respondent accepted this theory of liability, and he has never sought relief on any other ground. This is somewhat ironic, because the heightened "deliberate indifference" standard of Eighth Amendment liability, Estelle v. Gamble, 429 U. S. 97, 104 (1976), would make it considerably more difficult for respondent to prevail than on a theory of ordinary negligence, see, e. g., Farmer v. Brennan, 511 U. S. 825, 835 (1994) ("[D]eliberate indifference describes a state of mind more blameworthy than negligence"). This also makes respondent's situation altogether different from Bivens, in which we found alternative state tort remedies to be "inconsistent or even hostile" to a remedy inferred from the Fourth Amendment. 403 U. S., at 393–394. When a federal officer appears at the door and requests entry, one cannot always be expected to resist. See id., at 394 ("[A] claim of authority to enter is likely to unlock the door"). Yet lack of resistance alone might foreclose a cause of action in trespass or privacy. Ibid. Therefore, we reasoned in Bivens that other than an implied constitutional tort remedy, "there remain[ed]...but the alternative of resistance, which may amount to a crime." Id., at 395 (internal quotation marks and citation omitted). Such logic does not apply to respondent, whose claim of negligence or deliberate indifference requires no resistance to official action, and whose lack of alternative tort remedies was due solely to strategic choice[7].

Inmates in respondent's position also have full access to remedial mechanisms established by the BOP, including suits in federal court for injunctive relief and grievances filed through the BOP's Administrative Remedy Program (ARP). See 28 CFR § 542.10 (2001) (explaining ARP as providing "a process through which inmates may seek formal review of an issue which relates to any aspect of their confinement"). This program provides yet another means through which allegedly unconstitutional actions and policies can be brought to the attention of the BOP and prevented from recurring. And unlike the Bivens remedy, which we have never considered a proper vehicle for altering an entity's policy, injunctive relief has long been recognized as the proper means for preventing entities from acting unconstitutionally.

---

[7] Where the government has directed a contractor to do the very thing that is the subject of the claim, we have recognized this as a special circumstance where the contractor may assert a defense. Boyle v. United Technologies Corp., 487 U. S. 500 (1988). The record here would provide no basis for such a defense.

In sum, respondent is not a plaintiff in search of a remedy as in Bivens and Davis. Nor does he seek a cause of action against an individual officer, otherwise lacking, as in Carlson. Respondent instead seeks a marked extension of Bivens, to contexts that would not advance Bivens' core purpose of deterring individual officers from engaging in unconstitutional wrongdoing. The caution toward extending Bivens remedies into any new context, a caution consistently and repeatedly recognized for three decades, forecloses such an extension here.

The judgment of the Court of Appeals is reversed.

It is so ordered.

APÊNDICES

APÊNDICE A - MINNECI E OUTROS VS. POLLARD E OUTROS

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS

Ementa

MINNECI E OUTROS vs. POLLARD E OUTROS.

CERTIORARI[1] PARA O NONO CIRCUITO DO TRIBUNAL DE RECURSOS DOS ESTADOS UNIDOS[2]

Nº 10-1104. Discussão: 1 de Novembro de 2011 – Decisão: 10 de Janeiro de 2012.

Pollard pleiteou perdas e danos contra os funcionários de uma penitenciária federal administrada pela iniciativa privada na Califórnia, em que alegava haver sido privado de tratamento médico adequado, o que violaria a proibição da Oitava Emenda à pena cruel ou em desuso. O Tribunal Distrital Federal[3] indeferiu o pedido, pois entendeu que a Oitava Emenda não presume a existência de uma ação baseada no caso Bivens vs. Seis Agentes Federais Antinarcóticos Desconhecidos[4] contra funcionários de uma penitenciária administrada pela iniciativa privada. O Nono Circuito reformou a sentença.

Decisão: Dadas as circunstâncias desta ação, a lei de responsabilidade civil estadual autoriza ações alternativas de reparação de dano adequadas – que proporcionam tanto prevenção quanto reparação suficientes – nenhum provimento judicial baseado no processo *Bivens* pode presumir-se neste caso[5].

(a) O caso *Wilkie vs. Robbins*[6] resume bem os fundamentos que a Corte aplica neste processo. Na decisão acerca do reconhecimento de provimento judicial baseado no caso *Bivens*, um tribunal deve questionar primeiramente "se qualquer procedimento

---

[1] "Ordem expedida pelo tribunal superior, a seu critério, determinando que a instância inferior faça subir os autos de um processo para reexame. Os processos chegam à Suprema Corte dos Estados Unidos por meio de certiorari. Sinônimo em inglês: writ of certiorari. Este termo não possui equivalente no Brasil." (CASTRO, 2010, p. 594).

[2]" Nos EUA, existem três instâncias de Justiça Federal: 1st- United States District Court; 2nd – United States Court of Appeals, também chamados de Circuit Courts; 3rd - Supreme Court of the United States. As divisões territoriais são: Na primeira instância: Judicial District (existem 91 Judicial Districts nos EUA); na segunda instância: Circuit (existem 11 Circuits nos EUA)". (CASTRO, 2010, p. 365).

[3] São as chamadas "District Courts". Correspondem à 1ª instância da justiça federal norte-americana (CASTRO, 2010, p. 917).

[4] 403 U.S. 388 (Número de registro do processo). "Ação Bivens se refere a uma ação judicial impetrada para reparar uma violação de agentes federais a um direito constitucional. A ação Bivens permite que agentes federais sejam processados de uma maneira específica, semelhante àquela prevista para agentes estaduais que violem os direitos constitucionais de uma pessoa na forma da lei estadual". Disponível em: <http://definitions.uslegal.com/b/bivens-action/>. Acesso em: 15 jan. 2013.

[5] Pp. 3-12.

[6] 551 U. S. 537.

alternativo existente para proteger o interesse [constitucionalmente reconhecido] é suficiente para o Poder Judiciário abster-se de prover uma nova e independente" tutela de reparação de danos. Ainda que não haja uma alternativa, "provimento judicial baseado no caso *Bivens* é matéria sujeita a reserva de jurisdição: 'os tribunais federais devem providenciar o tipo de tutela apropriada para um tribunal consuetudinário, dando especial atenção a quaisquer fatores especiais que aconselhem hesitação antes de autorizar um novo tipo de litígio federal'."[7] No próprio caso Bivens, a Corte sustentou que a Quarta Emenda implicitamente autorizava um tribunal a ordenar que agentes federais pagassem perdas e danos a uma pessoa vítima das violações de agentes às restrições previstas na Emenda[8], ressaltando-se que a Quarta Emenda proíbe condutas que a lei estadual pode permitir[9] e que os interesses protegidos, de um lado, pelo estado, "violação de propriedade" e "invasão de privacidade", e, de outro, pela Quarta Emenda, "podem ser incompatíveis ou, até mesmo, hostis"[10]. Também afirmou que "historicamente, os danos têm sido vistos como uma forma comum de tutela contra a invasão de interesses individuais de liberdade"[11] e não encontrou "nenhum fator especial que aconselhasse hesitação na ausência de ação afirmativa pelo Congresso"[12]. As ações Bivens foram autorizadas no caso Davis vs. Passman[13], pedido de aplicação do devido processo legal fundamentado na Quinta Emenda, que envolvia discriminação de empregados com base em sexo. Também foram aplicadas em Carlson vs. Green[14], pretensão fundamentada na Oitava Emenda, tendo por base a "indiferença deliberada" de agentes do governo federal às necessidades médicas de um preso federal[15]. Desde o caso Carlson, esta Corte recusa-se a presumir uma ação Bivens em várias decisões distintas[16]. Aplicando a abordagem de Wilkie neste caso, Pollard não pode pleitear uma pretensão como a de *Bivens*, principalmente porque sua pretensão fundamentada na Oitava Emenda centra-se em uma conduta que se insere no âmbito da lei estadual de responsabilidade civil tradicional. Ademais, no caso de um réu empregado pela iniciativa privada, a lei estadual de responsabilidade civil fornece

[7] id., em 550.
[8] 403 U. S., em 389.
[9] id., em 392-393.
[10] id., em 394.
[11] id., em 395.
[12] id., em 396.
[13] 442 U. S 228.
[14] 446 U. S. 14.
[15] id., em 16, nº 1, 17.
[16] Ver, por exemplo, Bush vs. Lucas, 462, U. S. 367, Correctional Services Corp vs. Malesko, 534 U. S. 61.

um "procedimento alternativo já existente" capaz de proteger os interesses constitucionais em jogo[17]. A existência dessa forma alternativa de tutela judicial é "suficiente para o Poder Judiciário abster-se de prover uma nova e independente" tutela de reparação de danos[18].

(b) Rejeitam-se os argumentos de Pollard em sentido contrário. Inicialmente, ele alega que, aqui, o caso Carlson autoriza uma ação Bivens fundamentada na Oitava Emenda. Porém, o caso mencionado envolvia funcionários do governo, e não funcionários da iniciativa privada. A potencial existência de um "procedimento alternativo adequado já existente" difere consideravelmente para os funcionários públicos e privados, uma vez que os presos podem ingressar normalmente com ações de reparação de danos estaduais contra empregados privados, mas não contra os públicos. Em segundo lugar, o argumento de Pollard de que esta Corte devesse considerar apenas se as leis federais fornecem tutela alternativa adequada, em razão dos "meandros" das leis de responsabilidade civil estaduais[19] foi rejeitado em Malesko[20]. Ademais, Pollard alega que a lei estadual de responsabilidade civil não fornece a tutela adequada para proteger os interesses constitucionais em pauta. Contudo, a Califórnia, assim como todos os outros estados (até onde a Corte está ciente), tem uma lei de responsabilidade civil que dispõe sobre ações negligentes em demandas como esta. O fato de a lei estadual revelar-se menos benéfica do que uma ação Bivens[21] não a torna inadequada. Além disso, as formas de tutela estaduais e um potencial provimento judicial baseado no caso Bivens não precisam ser perfeitamente congruentes. A quarta alegação de Pollard é que pode haver demandas fundamentadas na Oitava Emenda semelhantes que a lei de responsabilidade civil estadual não abarque, mas ele não apresenta exemplos de casos que a sustentem. A possibilidade de um processo futuro, em que uma demanda baseada na Oitava Emenda ou em lei estadual contraste de forma significativa com aquelas em análise, não fornece razões suficientes para se chegar a uma conclusão diferente neste caso[22].

---

[17] Wilkie, 551 U. S., em 550.
[18] Ibid., Pp. 3-7.
[19] Carlson, acima, em 23.
[20] acima, em 72-73.
[21] "Ação Bivens se refere a uma ação judicial impetrada para reparar uma violação de agentes federais a um direito constitucional. A ação Bivens permite que agentes federais sejam processados de uma maneira específica, semelhante àquela prevista para agentes estaduais que violem os direitos constitucionais de uma pessoa na forma da lei estadual". Disponível em: <http://definitions.uslegal.com/b/bivens-action/>. Acesso em: 15 jan. 2013.
[22] Pp. 7-12, 607 F. 3d 583 e 629 F. 3d 843, reformados.

A Corte decidiu nos termos do voto de BREYER, J.. ROBERTS, C. J. e SCALIA, KENNEDY, THOMAS, ALITO, SOTOMAYOR e KAGAN, J.J, votaram com o Ministro. SCALIA, J. emitiu voto concordante em separado. THOMAS, J. votou com o Ministro. GINSBURG, J. emitiu voto divergente.

É como vota a Corte.

AVISO: Este voto está sujeito à revisão formal antes de sua publicação na impressão preliminar do Repositório de Jurisprudência dos Estados Unidos. Solicita-se que os leitores notifiquem o Relator de Decisões, Suprema Corte dos Estados Unidos, Washington, D. C 20503, caso encontrem qualquer erro formal ou tipográfico, para que as correções possam ser feitas antes de a reprodução preliminar ser impressa.

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS
Nº 10-1104.
MARGARET MINNECI E OUTROS REQUERENTES vs. RICHARD LEE POLLARD E OUTROS.
EM *WRIT OF CERTIORARI* PARA O NONO CIRCUITO DO TRIBUNAL DE RECURSOS DOS ESTADOS UNIDOS

[10 de janeiro de 2012]

A Corte, nos termos do voto do MINISTRO BREYER.

A questão é se é possível presumir a existência de uma ação de reparação de danos fundamentada na Oitava Emenda (uma ação Bivens) contra empregados de uma penitenciária federal administrada pela iniciativa privada[23]. Por acreditarmos que, diante das circunstâncias aqui apresentadas, a lei de responsabilidade civil estadual autoriza ações alternativas de reparação de dano adequadas – que proporcionam prevenção e reparação suficientes – não podemos aplicá-la[24].

I Richard Lee Pollard estava preso em um presídio administrado por uma empresa privada, a Wackenhut Corrections Corporation. Em 2002, ele ingressou com uma ação em

[23] Ver, em geral, Bivens vs. Seis Agentes Federais Antinarcóticos Desconhecidos, 403 U. S. 388, 389 (1971) ("Violação da Quarta Emenda por agente federal dá ensejo à causa de pedir de uma ação de reparação de danos" contra um funcionário do Governo Federal).
[24] Ver Wilkie vs. Robbins, 551 U. S 537, 50 (2007) (não se aplica a ação Bivens quando procedimentos "alternativos existentes" oferecem a proteção adequada).

causa própria no Tribunal Federal, contra diversos empregados da Wackenhut, que (agora) incluem um agente de segurança, um supervisor de alimentos e diversos membros da equipe médica. Conforme interpretação de um juiz auxiliar, em seu pedido Pollard alegava que esses empregados privaram-no do tratamento médico adequado, violando a redação da Oitava Emenda à punição "cruel e em desuso" e causaram-lhe dano. Pleiteava, portanto, perdas e danos.

Pollard alegou que no ano anterior havia escorregado em um carrinho deixado na entrada do açougue da penitenciária. A equipe médica do local realizou exames de raio-x, diagnosticou que ele pudesse ter fraturado os dois cotovelos, levou-o para uma clínica fora da penitenciária para avaliação ortopédica mais detalhada e, em seguida, providenciou cirurgia. Nomeadamente, Pollard alegou que:

> (1) Apesar de ter dito a um agente penitenciário que ele não podia estender o braço, o agente forçou-o a colocar um macacão (para a consulta na clínica fora da penitenciária), causando-lhe "a mais pungente dor"[25];
>
> (2) Durante diversas consultas na clínica, agentes penitenciários fizeram Pollard usar algemas que se ligavam de forma que lhe causavam dor contínua;
>
> (3) A equipe médica (e outros profissionais) não cumpriram as instruções da clínica de colocar o cotovelo esquerdo de Pollard em um *splint* posterior, não providenciaram a fisioterapia necessária e não realizaram os estudos necessários, incluindo estudos de condução nervosa;
>
> (4) Quando os braços de Pollard estavam engessados ou inabilitados de alguma forma, os agentes penitenciários não forneceram medidas alternativas para que ele recebesse as suas refeições, de modo que (para evitar "ser humilhado" no refeitório[26]) Pollard tinha que leiloar itens pessoais para obter fundos para comprar comida no comissariado;
>
> (5) Os agentes penitenciários privaram-no de cuidados higiênicos básicos, ao ponto de ele não poder tomar banho por duas semanas;
>
> (6) A equipe médica da penitenciária não forneceu a ele quantidade suficiente de remédios, de modo que ele sentia dores e não conseguia dormir; e
>
> (7) Os agentes penitenciários forçaram-no a retornar ao trabalho antes de suas lesões estarem curadas.

[25] App. 32.
[26] id., em 35.

Após concluir que a Oitava Emenda não conferia o direito de ingresso com uma ação *Bivens* contra funcionários de uma penitenciária administrada pela iniciativa privada, o juiz do caso recomendou que o Tribunal Distrital rejeitasse o pedido de Pollard. O Tribunal assim o fez. Porém, em recurso, o Nono Circuito entendeu que a Oitava Emenda conferia a Pollard o direito de ingressar com uma ação *Bivens*, e reformou a decisão do Tribunal Distrital[27].
Os réus entraram com um *certiorari*. À luz da divergência entre os Tribunais de Recursos, foi conhecido o pedido[28].

II Recentemente, em Wilkie vs. Robbins[29], foi rejeitada a alegação de que a Quinta Emenda autorizaria implicitamente a ação Bivens, permitindo que proprietários de terra obtivessem perdas e danos de agentes do governo que, de forma inconstitucional, houvessem interferido no exercício de seus direitos de propriedade. Após rever os casos anteriores da Corte envolvendo a medida Bivens, a Corte decidiu: "A decisão acerca da aplicação da tutela Bivens requer a verificação de dois passos. Em primeiro lugar, há que se responder se qualquer procedimento alternativo existente para proteger o interesse [constitucionalmente reconhecido], é suficiente para o Poder Judiciário abster-se de prover uma nova e independente" tutela de reparação de danos. Porém, ainda que não haja uma alternativa, provimento judicial baseado no caso Bivens é matéria sujeita a reserva de jurisdição: 'os tribunais federais devem conferir o tipo de tutela que for mais apropriada para um tribunal consuetudinário, dando especial atenção a quaisquer fatores especiais que aconselhem hesitação antes de autorizar um novo tipo de litígio federal'."[30].

Esses critérios buscam refletir e harmonizar o raciocínio utilizado em decisões anteriores. No próprio caso Bivens, a Corte sustentou que a Quarta Emenda autorizava implicitamente um tribunal a ordenar que agentes federais pagassem perdas e danos a uma pessoa lesada pela violação às vedações constitucionais da Emenda por parte dos agentes [31]. A Corte observou que "sempre que direitos protegidos federalmente tenham sido violados", os tribunais podem "adaptar seus mecanismos de tutela, de forma a conferir a reparação necessária"[32]. Ressaltou-se que a Quarta Emenda proibia, entre outras coisas, condutas que a

---

[27] Pollard vs. The GEO Group, Inc., 607 F. 3d 583, 603, redação alterada pela 609 F. 3d 843, 868 (CA9 2010).
[28] Comparar ibid. (cabimento de uma ação Bivens fundamentada na Oitava Emenda, no caso de processo de preso contra funcionários de uma penitenciária federal administrada pela iniciativa privada) com, por exemplo, Alba vs. Montford – 517 F. 3d 1249, 1254-1256 (CA11 2008) (não é possível aplicar a medida Bivens), e Holly vs. Scott, 434 F. 3d 287, 288 (CA4 2006) (igual).
[29] Acima.
[30] 551. U. S., em 550 (citando Bush vs. Lucas, 462, U.S. 367, 378 (1983)).
[31] 403 U. S., em 389.
[32] Id., em 392 (citando Bell vs. Hood – 327 U. S. 678, 684 (1946)). Ver também Correctional Services Corp. vs. Malesko – 534 U. S. 61, 66 (2001) ("autoridade para presumir a existência de uma nova reparação de danos constitucional" ancorada em jurisdição geral dela "decorrente").

lei estadual pudesse permitir (como a conduta em questão nesse próprio caso)[33]. Acrescentou que os interesses protegidos, de um lado, pelo estado, "violação de propriedade" e "invasão de privacidade", e, de outro, pela Quarta Emenda, "podem ser incompatíveis ou, até mesmo, hostis"[34]. Também afirmou que "historicamente, os danos foram vistos como uma forma comum de tutela contra a invasão de interesses individuais de liberdade"[35], e não encontrou "nenhum fator especial que aconselhasse hesitação na ausência de ação afirmativa pelo Congresso"[36].

No caso Davis vs. Passman[37], a Corte analisou o pedido de reparação de danos de uma antiga funcionária do congresso, sofrido em razão da discriminação de gênero por parte de seu empregador. A Corte entendeu existir uma ação de reparação de danos implícita no artigo de devido processo da Quinta Emenda[38]. Ao fazê-lo, a Corte enfatizou a indisponibilidade de "formas alternativas de reparação judicial"[39]. A Corte observou, ainda, que "não havia evidências" de que o Congresso (ou a Constituição) pretendeu excluir tal remédio[40].

Em Carlson vs. Green[41], a Corte analisou um pedido de reparação de danos proposto pelo espólio de um prisioneiro federal que (segundo afirmou o espólio) morreu em razão da "indiferença deliberada" dos agentes do governo a suas necessidades médicas – indiferença esta que violava a Oitava Emenda[42]. A Corte presumiu uma ação de reparação de danos a partir da Oitava Emenda[43]. Observou que a lei estadual não oferecia ao requerente em questão tutela de reparação de danos significativa[44]. Apesar de que o espólio pudera ingressar com uma ação de reparação de danos com base na Lei Federal de Reparação de Danos, o requerido em uma ação judicial deste tipo seria o empregador, a saber, os Estados Unidos, não os agentes individuais que haviam cometido a violação[45]. Uma tutela de reparação de danos contra um agente individual, acrescentou a Corte, se mostraria um desestímulo mais eficaz[46].

---

[33] Bivens, 403 U. S., em 392-393.
[34] Id., em 394.
[35] Id., em 395.
[36] Id., em 396.
[37] 442 U. S 228.
[38] Id., em 248-249.
[39] Id., em 245.
[40] Id., em 247.
[41] 446 U. S. 14 (1980).
[42] Id., em 16, n. 1, 17 (citando Estelle vs. Gamble, 429, U. S. 97 (1976)).
[43] 446 U. S., em 17-18.
[44] Id., em 17, n. 4.
[45] Id., em 21.
[46] Ibid.

Ao invés de deixar a reparação para os "meandros" da lei de reparação civil estadual, uma ação *Bivens* federal ensejaria "normas uniformes"[47].

Desde Carlson, a Corte teve que decidir, em diversos casos diferentes, acerca da presunção de existência da ação Bivens. Em cada um deles, ela decidiu contra a existência dessa ação. Esses casos incluem:

> (1) A alegação de um empregado federal de que seu empregador o demitiu em violação à Primeira Emenda[48];
>
> (2) A alegação de um militar de que seus superiores violaram vários dispositivos constitucionais[49];
>
> (3) A alegação de beneficiários por invalidez da Assistência Social de que benefícios haviam sido negados em violação à Quinta Emenda[50];
>
> (4) A ação de um antigo funcionário de um banco contra uma agência bancária federal, alegando que havia perdido seu emprego devido a ação da agência que violou o artigo de devido processo da Quinta Emenda[51];
>
> (5) A ação de um preso fundamentada na Oitava Emenda contra uma empresa privada que administrava uma penitenciária federal[52].

Apesar de a Corte, ao tomar suas decisões, nem sempre ter ressaltado os mesmos aspectos desses casos, Wilkie resume satisfatoriamente as considerações básicas em que se baseiam tais decisões[53]. Consequentemente, adotamos essa abordagem aqui e concluímos que Pollard não pode fazer um pedido baseado em Bivens. O motivo principal é que a pretensão de Pollard fundamentada na Oitava Emenda tem por foco um tipo de conduta que, tipicamente, se insere no âmbito da lei estadual de responsabilidade civil tradicional. Ademais, no caso de um réu empregado pela iniciativa privada, a lei estadual de

---

[47] 446 U. S., em 23.

[48] Bush, acima, em 386-388 (procedimentos do funcionalismo público federal criados pelo Congresso fornecem compensação significativa).

[49] Chappel vs. Wallace, 462 U.S. 296, 298-300 (1983) (fatores especiais relacionados à advocacia militar contra a aplicação de uma ação Bivens). Ver também United States vs. Stanley, 483 U. S. 669, 683-684 (1987) (similar).

[50] Schweiker vs. Chilicky, 487 U.S 412, 414, 425 (1988) (aprimorar o regime administrativo proporciona uma tutela alternativa significativa).

[51] FDIC vs. Meyer, 510 U.S 471, 484-486 (1994) (não é possível aplicar ações Bivens contra agências governamentais no lugar de particulares que agem inconstitucionalmente);

[52] Malesko, 534 U. S., em 70-73 (permitir ação contra a sociedade empregadora seria arriscar distorcer importantes incentivos; ao mesmo tempo, a possibilidade de um prisioneiro de ingressar com uma ação de reparação fundamentada na lei de responsabilidade civil estadual contra réus particulares significa que não há "falta de tutelas efetivas" para o preso – id., em 72).

[53] 551 U. S., em 550.

responsabilidade civil fornece um "procedimento alternativo já existente" capaz de proteger os interesses constitucionais em pauta[54]. A existência dessa alternativa é "suficiente para o Poder Judiciário abster-se de prover uma nova tutela independente de reparação de danos"[55]. O nosso raciocínio é melhor compreendido se apresentarmos e explicarmos por que rejeitamos os argumentos de Pollard em contrário.

III Pollard (junto com os seus amigos da corte) nos pede para indicar a existência de uma ação *Bivens* por quatro razões básicas – nenhuma das quais entendemos ser convincente. Inicialmente, ele alega que esta Corte já decidiu no caso Carlson que um preso federal pode ajuizar uma ação Bivens fundamentada na Oitava Emenda contra funcionários de penitenciária; e precisamos tão somente aplicar a decisão de Carlson aqui. Carlson, por sua vez, foi um caso no qual um preso federal buscava perdas e danos de funcionários empregados pelo governo, não por uma firma privada[56]. Para este fim, o fato – do status empregatício – faz uma diferença crítica. Por um lado, a possível existência de um "procedimento alternativo adequado já existente" difere consideravelmente nos dois casos. Os presos não podem ingressar normalmente com ações de reparação de danos estaduais contra funcionários do Governo Federal[57]. No entanto, presos podem ingressar normalmente com ações de reparação de danos estaduais contra empregados de uma empresa privada[58]. Por outro lado, a Corte rejeitou especificamente sugestão similar do Ministro Stevens em seu voto divergente em Malesko, a saber, que uma ação de um preso contra uma empresa privada administradora de uma penitenciária deveria ser abrangida pela decisão anterior em Carlson, porque essa empresa, na condição de empregada federal, é um "agente federal"[59]. Ao rejeitar a sugestão divergente, a Corte explicou que o contexto em Malesko era "fundamentalmente diferente" dos contextos em questão em casos anteriores, incluindo Carlson[60]. Essa diferença, a Corte afirmou, refletiu, em parte, a natureza do réu, isto é, uma sociedade empregadora, mais do que um empregador individual[61], e em parte refletiu a existência de tutelas

[54] 551 U. S., em 550.
[55] Ibid.
[56] 446 U. S. em 25.
[57] Ver 28 U. S. C. §§2671, 2679(b)(1) (Westfall Act) (substituindo os Estados Unidos como réu em uma ação de reparação de danos contra um empregado federal); Osborn vs. Haley – 549 U.S. 225,238,241 (2007) (A lei Westfall imuniza o empregado federal por meio da remoção e substituição dos Estados Unidos como réu).
[58] Abaixo, em 9-10.
[59] Comparar Malesko 534 8 MINNECCI vs. POLLARD U. S., em 70 e n. 4 (voto majoritário), com id., em 76-77, 82 (voto divergente).
[60] 534 U.S., em 70.
[61] ibid.

alternativas "efetivas" estaduais de reparação de danos[62]. Esse último fator mencionado torna difícil considerar o argumento de Pollard com o raciocínio de Malesko.

Em segundo lugar, Pollard alega que, em razão dos "meandros" das leis de responsabilidade civil estaduais[63] deveríamos considerar apenas se as leis federais fornecem tutela alternativa adequada[64]. Esse argumento cai por terra, no entanto, pelo fato de que a Corte rejeitou-o em Malesko[65]. A lei de responsabilidade civil estadual, afinal, pode ajudar a impedir violações constitucionais, bem como a prover indenização a uma vítima de violação. Consequentemente, não surpreende que diversos casos analisaram a adequação ou não das tutelas conferidas pelas leis estaduais para determinar a presunção de existência de um provimento judicial com base no caso Bivens[66].

Terceiro, Pollard alega que a lei de responsabilidade civil estadual não fornece formas de tutela adequadas para proteger os interesses em questão. A alegação de Pollard, contudo, é um pedido envolvendo dano físico ou emocional associado, sofrido como resultado de casos agravados de condutas que a lei de responsabilidade civil estadual tipicamente proíbe. Esse pedido foi impetrado na Califórnia, onde a lei de responsabilidade civil estadual prevê ações de negligência ordinárias para ações baseadas em "necessidade de cuidado ou competência ordinários", "falha negligente para diagnosticar ou tratar" e falha de um indivíduo com dever de custódia de cuidar de outro para protegê-lo de "risco ou dano físico"[67].As Cortes da Califórnia têm aplicado essa lei especificamente a carcereiros, inclusive operadores particulares de penitenciárias[68].

Ademais, a lei de responsabilidade civil da Califórnia basicamente reflete os princípios gerais de responsabilidade civil que constam, até onde podemos afirmar, na lei de cada estado[69]. Encontramos precedentes específicos indicando que a lei estadual impõe deveres

---

[62] id. em 72-73.
[63] Carlson, 446 U.S., em 23.
[64] Ver id., em 18-19, 23 (considerando a adequação das tutelas federais); ver também, por exemplo, Schweiker, acima, em 24 ("Lei relevante de Indiana não permitiria a sobrevivência do pedido [de reparação de danos]").
[65] Comparar 534 U.S., em 72-73 (voto majoritário), com id., em 79-80 (voto divergente de Stevens, J.) (apresentando sugestão similar).
[66] Ver, por exemplo, Bivens, 403 U.S. em 394 (lei de responsabilidade civil estadual "incompatível ou, até mesmo, hostil" à Quarta Emenda); Davis, 442 U.S., em 245, n. 23 (verificando não haver tutela da lei estadual disponível); conferir Malesko, acima, em 70 (verificando que a Corte sugeriu a existência da ação Bivens apenas nos casos em que qualquer forma de tutela alternativa contra agentes individuais era "inexistente" ou em que "faltava qualquer tutela alternativa" para o autor).
[67] Ver Cal. Civ. Code Ann. §§1714(a), 1714.8(a) (West 2009 e Supp.2012); Giraldo vs. Dept. de Correções e Reabilitação da Califórnia, 168 Cal. App. 4o 231, 248, 85 Cal. Rptr. 3d371, 384 (2008) (citando Haworth vs. State, 60 Haw. 557, 562, 592 P. 2d 820, 824 (1979)).
[68] Giraldo, acima, em 252, 85 Cal. Rptr.3d, em 387 ("Carcereiros têm com os presos um dever de cuidado para protegê-los de danos previsíveis"); ver também Lawson vs. Corte Superior, 180 Cal. App. 4th 1372, 1389–1390, 1397,103 Cal. Rptr. 3d 834, 849–850, 855 (2010) (igual).
[69] Ver Restatement (Second) of Torts §§314A(4), 320 (1963–1964).

gerais de responsabilidade civil de cuidado razoável (inclusive cuidados médicos) por parte de empregados de penitenciária em cada um dos oito estados em que penitenciárias federais administradas pela iniciativa privada estão localizadas atualmente[70].

Notamos, como Pollard observa, que a lei de responsabilidade civil estadual pode se mostrar por vezes menos generosa do que seria uma ação Bivens, quer seja pela fixação de danos[71], ou pela proibição de reparar sofrimentos emocionais dissociados de dano físico[72] ou por impor obstáculos procedimentais, ou seja, requerer inicialmente a provocação de turmas administrativas de especialistas em casos de erros médicos[73]. Porém, não podemos entender esse fato como base suficiente para determinar que a lei estadual seja inadequada.

As formas de tutela previstas na lei estadual e uma potencial ação Bivens não precisam ser perfeitamente congruentes[74]. De fato, a lei federal, assim como a lei estadual, contém limitações. Presos que ingressam com ações judiciais federais, por exemplo, via de regra não podem pleitear reparação por lesões mentais ou emocionais não relacionadas a lesões físicas[75]. As ações *Bivens*, mesmo mais generosas para alguns autores em alguns aspectos, podem ser menos em outros. Por exemplo, para demonstrar uma violação à Oitava Emenda, um preso deve mostrar normalmente que o requerido agiu, não apenas negligentemente, mas com "deliberada indiferença"[76]. O autor de uma ação Bivens, ao contrário do autor de uma ação com base na lei de reparação civil estadual, não poderia via de regra aplicar princípios de responsabilidade do empregador por conduta do empregado e, assim, receber reparação de um réu empregador potencialmente endinheirado[77].

---

[70] Ver Dept. de Justiça, Agência Federal de Prisões, Relatório Semanal para a População (22 dez. 2011), http://www.bop.gov/locations/weekly_report.jsp (lista de estados) (visitado em 29 dez. 2011, disponível no arquivo de casos do Chefe de Secretaria); Thomas vs. Williams, 105 Ga. App. 321, 326, 124 S. E. 2d 409, 412–413 (1962) (Na Georgia, "o xerife tem o dever de manter um preso colocado sob sua custódia a salvo e livre de dano, de fornecer a ele auxílio médico quando necessário e de tratá-lo com humanidade, abstendo-se de oprimi-lo); Giraldo, acima, em 248, 85 Cal. Rptr. 3d, em 384 (California, igual); Farmer vs. Estado em defesa de Russell, 224 Miss. 96, 105, 79 So. 2d 528, 531 (1955) (Mississipi, igual); Doe vs. Albuquerque, 96 N. M. 433, 438, 631 P. 2d 728, 733 (App. 1981) (Novo Mexico, igual); Vários Requerentes vs. Dept. de Saúde e Serviços Humanos da Carolina do Norte, 176 N. C. App. 278, 280, 626 S. E. 2d 666, 668 (2006) (Carolina do Norte, igual; Clemets vs. Heston, 20 Ohio App. 3d 132, 135–136, 485 N. E. 2d 287, 291 (1985) (Ohio, igual); Williams vs. Syed, 782 A. 2d 1090, 1093–1094 (Pa. Commw. 2001) (Pensilvânia, igual); Salazar vs. Collins, 255 S. W. 3d 191, 198–200 (Tex. App. 2008) (Texas, igual); ver também Schellenger, 14 A. L. R. 2d 353, §2[a] (Later Case Service e Supp. 2011) (igual). Mas conferir Miss. Code. Ann.. §11–46–9(1)(m) (Supp. 2011) (lei proibindo tais ações contra o empregados – apesar de não privados – do estado); N. Y. Correc. Law Ann. §§24 (West 2003), 121(2011 Cum. Supp.) (semelhante).

[71] ver Cal. Civ. Code Ann §3333.2(b) (West 1997).

[72] ver 629 F. 3d, em 864.

[73] ver, por exemplo, Me. Rev. Stat. Ann., Tit. 24, §2853, (Supp. 2010); Mass. Gen. Laws., ch. 231,§60B (West 2010).

[74] ver Bush, acima, em 388 (tutela administrativa adequada ainda que "não forneça reparação completa").

[75] Ver 42 U.S.C. §1997e(e).

[76] Farmer vs. Brennan, 511 U. S. 825, 834 (1994).

[77] Ver Ash-croft vs. Iqbal, 556 U. S. 662, 676 (2009).

Ou melhor, em princípio, a questão é se, de modo geral, as tutelas da lei de responsabilidade civil estadual conferem incentivos semelhantes para requeridos em potencial cumprirem a Oitava Emenda e, ao mesmo tempo, fornecem formas de reparação a vítimas de violações também semelhantes. As características dos dois tipos de ações mencionadas sugerem que, na prática, a resposta a essa pergunta é "sim". Não encontramos nada que nos convença do contrário.

Quarto, Pollard afirma que "pode" haver tipos semelhantes de pedidos fundamentados na Oitava Emenda não abrangidos pela lei de responsabilidade civil estadual. Porém, Pollard não mostra de forma convincente que esses casos existem[78].

Apesar disso, reconhecemos que não podemos provar uma negativa ou ter certeza absoluta de que as características da lei de responsabilidade civil estadual pertinente no caso se mostrarão ou permanecerão universalmente como as descrevemos. Não obstante, estamos certos o bastante sobre a forma da presente lei aplicada a casos como esse diante de nós para deixar casos e leis estaduais diferentes para outro dia. Ou seja, podemos decidir acerca da aplicação da ação *Bivens* em um caso em que um pedido fundamentado na Oitava Emenda ou na lei estadual difiram significativamente daqueles em questão aqui quando, e se, tais casos surgirem. A possibilidade futura de um caso diferente desse tipo não fornece base suficiente para chegarmos a uma conclusão diferente.

Por esses motivos, em que, como nesse caso, um preso federal busca perdas e danos de empregados privados que trabalham em uma penitenciária federal administrada pela iniciativa privada, cuja conduta supostamente constitui uma violação à Oitava Emenda e é um tipo que se insere tipicamente no âmbito da lei estadual de responsabilidade civil tradicional (como a conduta envolvendo tratamento médico impróprio em questão), o preso deverá buscar uma tutela fundamentada na lei de responsabilidade civil estadual. Não se pode aplicar a ação Bivens nesse caso.

Reforma-se a decisão do Nono Circuito.

É como votamos.

SCALIA, J., voto concordante

---

[78] Comparar Contrarrazões Pollard 32 (questionando a disponibilidade de formas de tutela da lei de responsabilidade civil estadual para "presos [que] sofrem ataques de outros presidiários, suicídios evitáveis, ou negação de calefação, ventilação ou movimento"), com Giraldo, acima, em 248-249 85 Cal Rptr.3d, em 384–385 (os tribunais já decidiram há muito tempo que agentes penitenciários devem proteger, por exemplo, presos transexuais de danos previsíveis por outros presidiários), e Restatement (Second) of Torts §§314A(4), 320.

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS

Nº 10-1104

MARGARET MINNECI E OUTROS REQUERENTES VS. RICHARD LEE POLLARD E OUTROS.

EM *WRIT DE CERTIORARI* PARA O NONO CIRCUITO DO TRIBUNAL DE RECURSOS

[10 de Janeiro, 2012]

MINISTRO SCALIA, acompanhado pelo MINISTRO THOMAS, voto concordante.

Eu acompanho a opinião da Corte porque concordo que uma interpretação restritiva da lógica usada em Bivens vs. Seis Agentes Federais Antinarcóticos Desconhecidos[79] não permitiria aplicar decisão daquele caso às circunstâncias deste. Mesmo se a lógica mais restritiva de Bivens fosse aplicável aqui eu iria recusar-me a estender a decisão. Bivens é "um resquício dos tempos de entusiasmo em que essa Corte assumiu poderes do direito consuetudinário para criar causas de pedir" por presunção constitucional[80] e deveríamos fazer o mesmo na esfera constitucional, na qual (provavelmente) uma "presunção" imaginada não pode ser rejeitada nem mesmo pelo Congresso. Como eu havia declarado anteriormente[81], eu limitaria a ação Bivens e os dois casos que a seguiram[82] às circunstâncias específicas envolvidas.

GINSBURG, J. voto divergente.

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS

Nº 10-1104

MARGARET MINNECI E OUTROS REQUERENTES vs. RICHARD LEE POLLARD E OUTROS.

EM WRIT DE CERTIORARI PARA O NONO CIRCUITO DO TRIBUNAL DE RECURSOS

---

[79] 403 U.S. 388 (1971).

[80] Correctional Services Corp. vs. Malesko, 534 U. S. 61, 75 (2001) (SCALIA,J., concordante); ver também Wilkie vs. Robbins, 551 U. S. 537, 568 (THOMAS, J., concordante). Nós deixamos esse poder para a esfera legal – ver Alexander vs. Sandoval, 532 U. S. 275, 287 (2001).

[81] ver Malesko, acima, em 75.

[82] Davis vs. Passman, 442 U.S. 228 (1979), e Carlson vs. Green, 446 U.S. 14 (1980).

[10 de janeiro, 2012]

Ministro GINSBURG, divergente.

Se Pollard estivesse preso em uma penitenciária federal ou operada pelo estado, teríamos um mecanismo de tutela federal para as violações à Oitava Emenda que ele alega[83], eu não negaria o mesmo tipo de tutela a Pollard, preso colocado em uma penitenciária administrada pela iniciativa privada em função de um contrato federal. Pollard pode ter sofrido "casos agravados" de condutas que a lei de responsabilidade civil estadual proíbe[84], mas essa mesma conduta agravada, quando cometida por agentes oficiais[85], também ofende a Constituição Federal[86]. Ao invés de remeter Pollard aos "meandros" da lei de responsabilidade civil estadual[87] eu julgaria seus danos, sofridos enquanto cumprindo uma pena federal, "passíveis de indenização conforme as regras uniformes da lei federal"[88].

De fato, há um motivo mais forte do que havia em Malesko para fornecer uma tutela federal nesse caso. Lá, a questão apresentada era se a medida Bivens aplicava-se contra uma sociedade privada administradora de uma instalação que abriga presos federais[89]. Processar uma sociedade empregadora, observou a maioria em Malesko, não serviria para impedir agentes individuais de agir em violação a limitações constitucionais de sua autoridade[90]. O desestímulo individual, lembrou a Corte, era a principal razão para a decisão em Bivens[91]. Diante da disponibilidade de formas de tutela de reparação de danos estaduais, em Malesko, a maioria recusou-se a "estender a medida Bivens além da premissa central [daquela decisão]", isto é, dissuadir os agentes individuais[92]. O caso Pollard, ao contrário, envolve o problema central de Bivens: a busca por perdas e danos diretamente de agentes individuais teria precisamente o efeito dissuasivo que a Corte não encontrou em Malesko.

---

[83] Ver Carlson vs. Green 446 U.S. 14 (1980) (ação Bivens); Estelle vs. Gamble, 429 U.S 97 (1976) (42 U.S.C. §1983 ação). Pelos motivos declarados no voto divergente a que me juntei em Correctional Services Corp. vs. Malesko – 534, U.S. 61, 75-83 (2001) (voto de Stevens, J.).

[84] anterior, em 9 (voto da Corte).

[85] O Nono Circuito decidiu que os requerentes agiram aparentemente conforme lei federal – Pollard vs. The GEO Group, Inc., 629 F. 3d 843, 854 (2010) – e não buscavam a revisão por esta Corte daquela disposição. Ver Razões para Requerentes 37, n. 8. 2 MINNECI vs. POLLARD GINSBURG, J., julgamento divergente).

[86] ver Estelle, 429 U.S., em 105-106.

[87] Carlson, 446 U.S., em 23.

[88] Bivens vs. Seis Agentes Narcóticos Federais Desconhecidos, 403 U. S. 388, 409 (1971) (Harlan, J., concordante).

[89] Malesko, 534 U.S., em 63.

[90] Id., em 70-71.

[91] Malesko, 534 U.S., em 79.

[92] Malesko, 534 U.S. em 71-73.

Pelos motivos mencionados, eu decidiria que a tutela potencialmente disponível na lei de responsabilidade civil estadual não impede o recurso de Pollard a uma forma de tutela federal pela violação à Constituição que ele sofreu. Portanto, eu confirmaria a decisão do Nono Circuito.

Lista de Abreviaturas

A. – Atlantic Reporter (Repositório de Jurisprudência do Atlântico)[93]

A. L. R – American Law Reports (Repositório de Leis Americano)

App. – Appellate Reports (Repositório de Jurisprudência dos Tribunais Recursais)

CA – Class Action (Ação Coletiva).

Cal. App – California Appellate Reports (Repositório de Jurisprudência do Tribunal de Recursos da Califórnia)

Cal. Civ. Code Ann – California Civil Code Annotated (Código Civil da Califórnia Anotado)

Cal. Rptr. – California Reporter (Repositório de Jurisprudência da Califórnia)

ch. - Law reports: Chancery Division (Repositórios de Jurisprudência: Divisão do Juízo de Equidade)

Cum. Supp - Cumulative Supplement (Suplemento Adicional)

d – series (série da publicação - exemplo: 2d, 3d, etc.).

F. 3d – Federal Reporter, Third Series (Repositório de jurisprudência de casos federais julgados pelos Tribunais de Apelação nos Estados Unidos. Encontra-se na 3ª série de publicação).

Ga App. - Georgia Court of Appeals Reports (Repositório de Jurisprudência do Tribunal de Recursos da Geórgia)

Ibid. – ibidem

id. – idem

Mass. Gen. Laws - General Laws of Massachusetts (Leis Gerais do Massachusetts)

Me. Rev. Stat. Ann. - Maine Revised Statutes Annotated (Leis Revisadas do Maine Anotadas)

Miss. – Mississipi

Miss. Code. Ann. – Mississipi Code Annotated. Código do Mississipi Anotado

n. – number (número)

N. C. - North Carolina (Carolina do Norte)

N. E. - North Eastern Reporter (Repositório de Jurisprudência do Nordeste)

N. M. – New Mexico (Novo México)

N. Y. Correc. Law Ann - New York Correctional Law Annotated (Lei Penitenciária de Nova York Anotada)

---

[93] Para maiores informações sobre os repositórios de jurisprudências dos Estados Unidos e suas abreviaturas: <http://www.calstatela.edu/library/guides/legal2>, <http://iapps.courts.state.ny.us/housing/GlossaryServlet>, <http://www.law.utah.edu/wp-content/uploads/CourtReports-List-of-Legal-Abbreviations.pdf> e <http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_legal_abbreviations>.

P – Pacific Reporter (Repositório de Jurisprudência do Pacífico)

Pa. Commw – Pennsylvania Commonwealth Court reports (Repositório de Jurisprudência do Tribunal da Comunidade da Pensilvânia)

Pp. – pages (páginas)

S. E. – South Eastern Reporter (Repositório de Jurisprudência do Sudeste)

S. W. – South West Reporter (Repositório de Jurisprudência do Sudoeste)

So. - Southern Reporter (Repositório de Jurisprudência do Sul)

Supp. – Supplement (Suplemento)

Tex. App. – Texas Appellate Report (Repositório de Jurisprudência do Tribunal de Recursos do Texas)

Tit. – Title (título)

U.S – United States Report (Repositório de Jurisprudência dos Estados Unidos)

U.S.C. – United States Code (Código dos Estados Unidos)

West – West Reporter (Repositório de Jurisprudência do Oeste)

APÊNDICE B - CORRECTIONAL SERVICES CORP. VS. MALESKO

OUTUBRO, 2001

Ementa

CORRECTIONAL SERVICES CORP. vs. MALESKO

Certiorari[1] para o Segundo Circuito do Tribunal de Recursos dos Estados Unidos[2]

Nº 00-860. Discussão: 1 de Outubro de 2001 – Decisão: 27 de Novembro de 2001.

O requerente Correctional Services Corporation (CSC), mediante contrato com o Departamento de Prisões federal (DDP)[3], administra a Penitenciária Pública Le Marquis (Le Marquis), uma instalação que abriga presos federais. O réu, um preso federal que sofre de uma doença cardíaca limitadora da sua capacidade de subir escadas, foi designado para um quarto no quinto andar do Le Marquis. A CSC instituiu uma política exigindo aos presidiários residentes em andares inferiores ao sexto que usassem as escadas ao invés do elevador. O réu foi excluído desta medida. No entanto, quando um funcionário da CSC o proibiu de usar o elevador para chegar ao seu quarto, ele subiu as escadas, sofreu um ataque do coração e caiu. Posteriormente, o réu ingressou com uma ação de reparação de danos contra a CSC e réus individuais, alegando, entre outras coisas, que foram negligentes ao impedir que ele usasse o elevador. O Tribunal Distrital[4] tratou o caso como um pedido que tratava de questões referentes ao caso Bivens vs. Seis Agentes Federais Antinarcóticos Desconhecidos[5], no qual esta Corte reconheceu pela primeira vez uma ação privada de reparação de danos implícita contra agentes federais acusados de violar os direitos constitucionais de um cidadão. Ao indeferir o pedido, o Tribunal Distrital baseou-se no caso FDIC vs. Meyer[6], fundamentando, entre outras coisas, que uma ação Bivens[7] poderia apenas ser sustentada contra um indivíduo,

---

[1] "Ordem expedida pelo tribunal superior, a seu critério, determinando que a instância inferior faça subir os autos de um processo para reexame. Os processos chegam à Suprema Corte dos Estados Unidos por meio de certiorari. Sinônimo em inglês: writ of certiorari. Este termo não possui equivalente no Brasil." (CASTRO, 2010, p. 594).

[2] " Nos EUA, existem três instâncias de Justiça Federal: 1st- United States District Court; 2nd – United States Court of Appeals, também chamados de Circuit Courts; 3rd - Supreme Court of the United States. As divisões territoriais são: Na primeira instância: Judicial District (existem 91 Judicial Districts nos EUA); na segunda instância: Circuit (existem 11 Circuits nos EUA)". (CASTRO, 2010, p. 365).

[3] É a agência do Departamento de Justiça norte-americano que opera o sistema de penitenciárias e prisões do país que abrigam presos que cometeram crimes federais. Vide: < http://www.bop.gov/>.

[4] São as chamadas "District Courts". Correspondem à 1ª instância da justiça federal norte-americana (CASTRO, 2010, p. 917).

[5] 403 U.S 388.

[6] 510 U.S. 471.

[7] "Ação Bivens se refere a uma ação judicial impetrada para reparar uma violação de agentes federais a um direito constitucional. A ação Bivens permite que agentes federais sejam processados de uma maneira específica,

não contra uma entidade societária. O Segundo Circuito reverteu a decisão na parte pertinente e baixou os autos, destacando, com relação à CSC, que Meyer recusou-se expressamente a aumentar o rol de réus contra os quais as ações do tipo Bivens poderiam ser utilizadas, para incluir não apenas os agentes, mas também as agências federais. No entanto, o tribunal entendeu que tais entidades privadas deveriam ser responsabilizadas com base no caso Bivens para alcançar o seu objetivo importante de fornecer um remédio para violações constitucionais.

Decisão: A decisão limitada conferida em Bivens pode não se estender para conferir um direito de ação de reparação de danos contra entidades privadas agindo conforme lei federal. A autoridade da Corte para presumir um novo ato que enseje responsabilidade civil constitucional não autorizado expressamente por lei é ancorada na sua competência geral para decidir todos os casos decorrentes de lei federal. A Corte exerceu essa autoridade pela primeira vez no caso Bivens. Da discussão desse e dos casos subsequentes fica claro que o pedido do réu é fundamentalmente diferente de qualquer um que a Corte até então reconheceu. Em 30 anos de filosofia do direito relacionada ao caso Bivens, a Corte estendeu seu julgamento apenas duas vezes, para fornecer uma causa de pedir, de outro modo inexistente, de forma individual contra agentes acusados de ter agido de forma inconstitucional[8], e para fornecer uma causa de pedir para um autor que não tinha meio alternativo para reparar danos causados pela conduta individual inconstitucional de um agente[9]. Quando tais circunstâncias não estão presentes, a Corte tem, sistematicamente, rejeitado os convites para estender a ação Bivens, geralmente pelas razões que impedem o seu prolongamento aqui[10].

O objetivo da ação Bivens é impedir que agentes federais considerados individualmente – e não o órgão– cometam violações constitucionais. Meyer deixou claro, entre outras coisas, que a ameaça de ação contra um empregado não era o tipo de desestímulo previsto em Bivens[11]. Este caso é, em todos os sentidos relevantes, o mesmo. Porque, se uma sociedade ré estiver disponível para a ação, os requerentes irão focar nela seus esforços de cobrança, e não nos indivíduos diretamente responsáveis pela lesão alegada. Na lógica de Meyer, presumir uma tutela constitucional de reparação de danos contra uma entidade privada como a CSC não é,

---

semelhante àquela prevista para agentes estaduais que violem os direitos constitucionais de uma pessoa na forma da lei estadual". Disponível em: <http://definitions.uslegal.com/b/bivens-action/>. Acesso em: 15 jan. 2013.

[8] por exemplo, Carlson vs. Green, 406 U.S. 14.

[9] por exemplo, Davis vs. Passman, 442 U.S. 228, 245.

[10] Ver por exemplo, Bush vs. Lucas, 462 U.S. 367.

[11] 510 U.S.,em 485.

portanto, possível. A alegação do réu de que "requerer que sociedades privadas agindo conforme lei federal paguem pelos danos constitucionais que eles cometerem é a melhor forma de desencorajar futuros danos" não é relevante para Bivens, que envolve apenas o desestimulo aos agentes individuais que cometerem atos inconstitucionais. Não há razões aqui para considerar estender a ação Bivens além da sua premissa central. Em primeiro lugar, nenhum prisioneiro federal goza da tutela prevista ao réu. Caso um preso em uma instalação DDP alegue privação constitucional, a sua única forma de tutela é contra o agente individual ofensor. Se faz ou não sentido impor uma responsabilidade por custos assimétricos apenas em instalações prisionais operadas pela iniciativa privada, é uma questão para o Congresso decidir. Tampouco é uma situação em que autores na condição de réus não possuem formas efetivas de tutela. Foi reconhecido, em sustentação oral, que formas alternativas de tutela são, ao menos tão boas e, em alguns aspectos, melhores do que qualquer uma baseada no caso Bivens. Por exemplo, presos federais em instalações privadas gozam de uma forma de tutela de reparação de danos paralela que é indisponível para prisioneiros que cumprem pena em instalações governamentais. Presos na condição de réus, também têm pleno acesso a mecanismos de tutela estabelecidos pela DDP, incluindo ações em tribunais federais para fornecer medidas liminares – há muito reconhecidas como a forma adequada de impedir entidades de agirem inconstitucionalmente – e reclamações trabalhistas impetradas por meio do Programa de Remédio Administrativo através da DDP[12].

A Corte decidiu nos termos do voto de Rehnquist, C.J.. O'Connor, Scalia, Kennedy e Thomas, JJ. votaram com o Ministro. Scalia, J., emitiu voto concordante em separado. Thomas, J., votou com o Ministro, publicado, p. 75. Stevens, J., emitiu voto divergente. Souter, Ginsburg e Breyer, JJ. votaram com o Ministro, publicado, p. 75.

Carter G. Phillips ingressou na ação como requerente. Com ele, nas razões estavam Frank R. Volpe, George P. Stasiuk, e Karen M. Morinelli. Jeffrey A. Lamken ingressou na ação em nome dos Estados Unidos como amigo da corte solicitando a reforma. Com ele, nas razões estava o advogado geral da união interino Underwood, o advogado geral da união adjunto Clement, Barbara L. Herwig, e Thomas M. Bondy.

[12] Pp. 66-74. 229 F. 3d 374, reformado.

Steven Pasternak ingressou na ação como réu. Com ele nas razões estava David C. Vladeck[13].

A Corte decidiu nos termos do voto do Presidente da Suprema Corte, Ministro Rehnquist.

Decidimos aqui se a ação de reparação de danos presumida, inicialmente reconhecida em Bivens vs. Seis Agentes Federais Antinarcóticos Desconhecidos[14] deveria ser estendida para permitir reparação contra uma empresa privada administradora de um albergue prisional por meio de contrato com o Departamento de Prisões. Recusamo-nos a estender a tutela Bivens.

O Requerente, Correctional Services Corporation (CSC), por meio de contrato com o Departamento de Prisões federal (DDP), opera Centros de Recuperação Públicos e outras instalações que abrigam prisioneiros federais e detentos[15]. Desde o final da década de 1980, a CSC administra a Penitenciária Pública Le Marquis (Le Marquis), um albergue localizado na cidade de Nova York. O réu John E. Malesko é um antigo presidiário federal que, mediante condenação por fraude aos valores mobiliários federais em dezembro de 1992, foi sentenciado a um período de 18 meses de prisão sob a supervisão do DDP. Durante esse período, o réu foi diagnosticado com uma doença do coração e tratado com medicamentos sob prescrição. A condição do réu limitava sua habilidade de praticar atividades físicas, tais como subir escadas.

Em fevereiro de 1993, a DDP transferiu o réu para Le Marquis, onde ele deveria cumprir o restante de sua pena. O réu foi designado para os alojamentos no quinto andar. Por volta de 1º de março de 1994, a CSC instituiu uma política no Le Marquis exigindo que os presos residentes em andares inferiores ao sexto usassem as escadas ao invés do elevador para subir do lobby no primeiro andar para os seus quartos. Não há dúvidas de que o réu foi excluído dessa política em razão da sua doença do coração. O réu alega que em 28 de março

---

[13] Razões dos amigos da corte solicitando confirmação foram protocolados pela American Civil Liberties Union por Elizabeth Alexander, Margaret Winter, David Fathi e Steven R. Shapiro; e pela Legal Aid Society of the City of New York por Daniel L. Greenberg e John Boston.

[14] 403 U.A. 388 (1971).

[15] A CSC é dificilmente a única nesse aspecto. A DDP, desde 1981, depende, exclusivamente, de contratos com instituições privadas para a administração de instalações de albergado para ajudar prisioneiros federais a se reintegrarem à sociedade. O DDP celebra contratos não apenas com entidades com fins lucrativos como a CSC, mas também com organizações de caridade como os Volunteers for America (que administra instalações em Indiana, Louisiana, Maryland, Minnesota, Nova York e Texas), a Salvation Army (Arkansas, Florida, Illinois, Carolina do Norte, Tennessee e Texas, Progress House Association (Oregon), Triangle Center (Illinois) e Catholic Social Services (Pensilvânia).

de 1994, no entanto, Jorge Urena, um empregado da CSC, proibiu que ele usasse o elevador para ir até o seu quarto no quinto andar. O réu reclamou que ele possuía permissão especial para o acesso ao elevador, mas Urena estava inflexível. O réu, então, subiu as escadas, sofreu um ataque do coração e caiu, machucando sua orelha esquerda.

Três anos depois desse incidente, o réu ingressou com uma ação em causa própria contra a CSC e empregados inominados da CSC no Tribunal Distrital dos Estados Unidos para a Comarca Sul de Nova York. Dois anos depois, então, por meio de um advogado, ingressou com um pedido de emenda nomeando Urena como um dos 10 réus inominados. O pedido de emenda alegava que a CSC, Urena e réus inominados foram "negligentes ao deixar de obter os medicamentos necessários para a condição [do réu] e foram mais negligentes ainda ao proibir [o réu] de usar o elevador"[16]. Alegou, ainda, que o requerido lesionou sua orelha esquerda e agravou uma condição pré-existente "como resultado na negligência dos requeridos"[17]. O réu requereu a quantia de U$ 1 milhão em danos indenizatórios, U$ 3 milhões em danos futuros antecipados e danos punitivos "pela soma que a Corte e/ou júri venham a determinar"[18].

O Tribunal Distrital entendeu que o pedido de emenda baseava-se na ação Bivens vs. Seis Agentes Federais Antinarcóticos Desconhecidos[19] e rejeitou integralmente a causa do réu[20]. Fundamentando sua decisão no caso FDIC vs. Meyer[21], o Tribunal Distrital entendeu que uma "ação Bivens só pode ser impetrada contra um indivíduo", e, portanto, não cabia contra a CSC, entidade societária[22]. Em respeito a Urena e aos réus inominados, o pedido foi rejeitado em razão de prescrição.

O Segundo Circuito do Tribunal de Recursos confirmou em parte, reverteu em parte a decisão e baixou os autos[23]. O tribunal confirmou a rejeição dos pedidos do réu contra requeridos individuais em razão da prescrição. O réu não recorreu dessa decisão e as partes concordam que a questão acerca da aplicação da ação Bivens contra um particular se apresenta aqui. Em relação à CSC, o Tribunal de Recursos frisou que Meyer expressamente recusou-se a "aumentar o rol de réus contra os quais as ações do tipo Bivens poderiam ser utilizadas, para incluir não apenas os agentes, mas também as agências federais"[24]. Porém, o

---

[16] App. 12.
[17] Ibid.
[18] Id., em 13.
[19] Acima.
[20] App. para Pet. For Cert. 20a.
[21] 510 U.S. 471 (1994).
[22] App. para Pet. For Cert. 20a.
[23] 229 F. 3d 374 (2000).
[24] 229 F. 3d em 378 (citando Meyer, acima, em 484 (grifos retirados)).

tribunal entendeu que entidades privadas como a CSC deveriam ser responsabilizadas por meio da tutela Bivens para "alcançar o (...) objetivo importante da tutela Bivens de fornecer um remédio para violações constitucionais"[25].

Foi provido o *certiorari*[26] e, agora, reformado[27]. Em Bivens vs. Seis Agentes Federais Antinarcóticos Desconhecidos[28], reconhecemos pela primeira vez uma ação privada tácita de danos contra agentes federais acusados de ter violado os direitos constitucionais dos cidadãos. O réu solicita a extensão dessa decisão limitada para conferir o direito de ação de danos contra entidades privadas regidas pela lei federal. Ele argumenta que a Corte deve reconhecer uma forma de tutela federal na lei sempre que haja uma alegação de privação constitucional, independente de a vítima da privação alegada poder ter formas de tutela alternativas, e que a tutela proposta não impediria de forma significativa o principal infrator, um empregado privado. Até esta data, temos nos recusado a presumir novas formas de responsabilidade civil em tais circunstâncias, e recusamos-nos a fazê-lo aqui. Nossa autoridade para presumir uma nova forma de responsabilidade civil constitucional, não expressamente autorizada por lei, está ancorada na competência geral da Corte para decidir todos os casos "decorrentes da Constituição, leis, ou tratados dos Estados Unidos"[29]. Exercemos essa autoridade pela primeira vez no caso Bivens, em que decidimos que uma vítima de violação à Quarta Emenda por parte de agentes federais pode ingressar com ação indenizatória de danos contra agentes em tribunal federal. A decisão em Bivens admitiu que o Congresso nunca estabeleceu um direito privado de ação contra agentes federais e que "a Quarta Emenda não estabelece abertamente a sua execução por meio de indenização reparatória como consequência de sua violação"[30]. Entretanto, baseando-se principalmente em decisões anteriores presumindo ações de reparação de danos privadas previstas em leis federais[31], e não havendo "fatores especiais

---

[25] 229 F. 3d, em 380.
[26] 532, U.S 902 (2001),
[27] Os Tribunais de recursos dividiram-se sobre se o caso FDIC vs. Meyer, 510 U.S 471 (1994) impede a extensão do caso Bivens a entidades privadas. Comparar Hammons vs. Norfolk Southern Corp., 156 F 3d 701, 705 (CA6 1998) ("Nada em Meyer proíbe um pedido baseado no caso Bivens contra uma empresa privada que se envolve em atividade federal"), com Kauffman vs. Escola Anglo-Americana de Sofia, 28 F. 3d 1223, 1227 (CADC 1994) ("[Com base em] a conclusão de Meyer de que agências públicas federais não são o tópico da responsabilidade Bivens, resulta que as entidades privadas equivalentes não deveriam ser responsáveis também"). Decidimos hoje que sim.
[28] 403 U.S. 388 (1971).
[29] 28 U.S.C § 1331. Ver, por exemplo, Schweiker vs. Chilicky, 487 U.S. 412, 420-421 (1988); Bush vs. Lucas, 462 U.S. 367, 373-374 (1983).
[30] 403 U.S, em 396.
[31] ver, id., 377 U.S 426, 433 (1964)); 403 U.S., em 402-403, n. 4 (Harlan, J., voto concordante) ("O caso Borak é um exemplo especialmente claro do exercício de poder jurídico federal para pactuar reparação de danos como uma forma de tutela apropriada na ausência de qualquer lei expressa autorizando uma causa de pedir federal").

que aconselhem hesitação na ausência de ação afirmativa pelo Congresso"[32], entendemos que há presunção de uma tutela de reparação de danos disponível fundamentada na Quarta Emenda[33].

Na década seguinte ao caso Bivens, reconhecemos uma tutela de reparação de danos implícita no artigo de devido processo da Quinta Emenda[34] e no artigo sobre pena cruel ou em desuso da Oitava Emenda[35]. Tanto no caso Davis quanto no caso Carlson, aplicamos a decisão central do caso Bivens, reconhecendo em circunstâncias limitadas o pedido por indenização reparatória contra agentes federais que abusaram da sua autoridade constitucional. Em Davis, inferimos um novo direito de ação, principalmente porque o autor não possuía outra forma de tutela para a sua alegada privação constitucional[36]. Em Carlson, presumimos o direito de ação contra agentes penitenciários individualmente considerados, em que a única alternativa do autor era um pedido baseado na Lei Federal de Reparação de Danos (FTCA), contra os Estados Unidos. Decidimos que a ameaça de ação contra os Estados Unidos era insuficiente para impedir atos inconstitucionais cometidos por indivíduos[37]. Também entendemos "cristalino" que o Congresso pretendia que a FTCA e a ação Bivens servissem como formas "paralelas" e "complementares" de responsabilidade[38]. Desde o caso Carlson, temos consistentemente nos recusado a estender a responsabilidade Bivens a qualquer novo contexto ou nova categoria de réus. Em Bush vs. Lucas, supra, rejeitamos a criação de uma tutela Bivens contra agentes governamentais individualmente considerados em decorrência de violação à Primeira Emenda em um contexto de emprego federal. Apesar de o autor não ter tido a oportunidade de tutelar completamente a violação constitucional, decidimos que os mecanismos administrativos de revisão criados pelo Congresso forneceram reparação significativa e, portanto, excluíam a necessidade de elaboração de uma nova causa de pedir elaborada judicialmente[39]. Além disso, reconhecemos a competência do Congresso em elaborar o provimento jurisdicional necessário para empregados federais lesados como um

---

[32] id., em 395-936,

[33] Desde nossa decisão em Borak, temos recuado em nossa inclinação anterior de presumir causa de pedir quando o Congresso não forneceu uma. Ver, por exemplo,Banco Central de Denver, N.A.vs. Primeiro Banco Interestadual de Denver, N.A., 511, U.S., 164, 188 (1994); Transamerica Mortgage Advisors, Inc. vs. Lewis, 444 U. S. 11, 15–16 (1979); Cannon vs. Universidade de Chicago, 441 U. S. 677, 688 (1979); id., em 717–718 (Rehnquist, J., voto concordante). Apenas no mês passado observou-se que havíamos "abandonado" a visão do caso Borak décadas atrás e tínhamos repetidamente nos recusado a "retroceder" para o "entendimento das causas de pedir privadas que dominavam há 40 anos atrás". Alexander vs. Sandoval, 532 U. S. 275, 287 (2001).

[34] Davis vs. Passman, 442 U. S. 228 (1979).

[35] Carlson vs. Green, 446 U. S. 14 (1980).

[36] 442 U.S., em 245 ("Em Davis, assim como em Bivens, é a reparação de danos ou nada").

[37] Id., em 21 ("Porque a tutela Bivens é recuperável de indivíduos, é uma dissuasão mais eficaz do que a tutela baseada na FTCA").

[38] 446 U.S., em 19-20.

[39] 462 U. S., em 378, n. 14, 386–388.

"fator especial que aconselhasse hesitação na criação de uma nova forma de tutela"[40].Alcançamos um resultado semelhante no contexto militar[41], mesmo os réus tendo alegado serem funcionários civis[42].

Em Schweiker vs. Chilicky, recusamo-nos a presumir uma ação de reparação de danos individual contra empregados do governo acusados de ter violado o devido processo no manuseio de solicitações da Seguridade Social. Observamos que nossas "decisões reagiram com cautela às sugestões de que a tutela Bivens fosse estendida a novos contextos"[43]. À luz dessas decisões, observamos que "a ausência de formas de tutela legais para uma violação constitucional (...) não sugere de maneira nenhuma que os tribunais deveriam indenizar os danos contra os agentes responsáveis pela violação"[44]. Portanto, nós rejeitamos a alegação de que a tutela Bivens estaria implícita simplesmente pela falta de outra forma de contestar a privação constitucional em um tribunal federal. Não importa, por exemplo, que "a criação de uma tutela Bivens obviamente ofereceria expectativa de reparação para lesões que podem agora estar sem reparação"[45]. Enquanto o autor tiver um caminho para alguma reparação, os princípios fundamentadores da separação de poderes excluem a imposição judicial de uma nova forma substantiva de responsabilidade[46].

Mais recentemente, em FDIC vs. Meyer, a Corte unanimemente recusou um pedido para estender Bivens e permitir uma ação contra uma agência federal, apesar de a agência – por ter o Congresso renunciado à imunidade soberana – ser passível de processo[47]. Nosso voto enfatizou que "o propósito da ação Bivens é dissuadir o agente", não a agência[48]. Entendemos que, se houvesse a alternativa, autores processariam a agência federal ao invés do indivíduo, que poderia alegar imunidade qualificada como defesa afirmativa, ao ponto de as partes lesadas terem menos incentivo para ingressar com um pedido de reparação de danos contra indivíduos, "os efeitos dissuasivos da tutela Bivens seriam perdidos"[49]. Logo, permitir um pedido baseado no caso Bivens contra agências federais "significaria a evisceração da

---

[40] Id, em 380. Ver também id. em 389 (observando que o "Congresso está em uma posição bem melhor do que um tribunal para avaliar o impacto de uma nova espécie de litígio entre empregados federais").
[41] Chappell vs. Wallace, 462 U. S. 296, 304 (1983).
[42] Estados Unidos vs. Stanley, 483 U. S. 669, 681 (1987).
[43] 487 U. S., em 421.
[44] Id., em 421-422.
[45] 487 U. S., at 425. Ver também Bush, acima, em 388 observando que "as formas de tutela existentes não fornecem reparação integral para o autor"); Stanley, acima, em 683 ("É irrelevante para uma análise das circunstâncias especiais se as leis atualmente nos livros fornecem a Stanley (...) uma forma de tutela adequada federal para as suas lesões (marcas de citação internas omitidas)).
[46] Chilicky, acima, em 425–427.
[47] 510 U.S, em 484-486.
[48] Id, em 485 (ênfase no original) (citando Carlson vs. Green, acima, em 21).
[49] 510 U.S, em 485.

tutela Bivens, ao invés de sua extensão"[50]. Além disso, percebemos que "fatores especiais" aconselhavam hesitação à luz do "potencialmente grande fardo financeiro" que a responsabilidade da agência implicaria[51].

A partir dessa discussão, fica claro que o pedido feito pelo réu é fundamentalmente diferente de qualquer um reconhecido em Bivens ou nos casos subsequentes. Em 30 anos de jurisprudência relacionada ao caso Bivens, a Corte estendeu seu julgamento apenas duas vezes, para fornecer uma causa de pedir, de outro modo inexistente, de forma individual contra agentes acusados de ter agido inconstitucionalmente, ou para fornecer uma causa de pedir para um autor que não possuía procedimento alternativo para reparar danos causados pela conduta individual inconstitucional de um agente. Quando tais circunstâncias não estão presentes, a Corte tem, sistematicamente, rejeitado os convites para estender a ação Bivens, geralmente pelas razões que impedem o seu prolongamento aqui[52]. O propósito da ação Bivens é desestimular os agentes federais de cometerem violações constitucionais. Meyer deixou claro que a ameaça de litígio e responsabilidade irá desestimular os agentes federais para os propósitos da ação Bivens, independente de eles poderem desfrutar de imunidade qualificada[53], serem indenizados pela agência ou entidade empregadora[54], ou estarem agindo conforme a política da entidade[55]. Meyer também deixou claro que a ameaça de ação contra um empregado não era o tipo de desestímulo contemplado em Bivens[56]. Este caso é, em todos os sentidos relevantes, o mesmo. Porque, se uma sociedade ré estiver disponível para a ação, os requerentes irão focar seus esforços de cobrança nela, e não nos indivíduos diretamente responsáveis pela lesão alegada[57]. Na lógica de Meyer, presumir uma tutela de reparação de danos constitucional contra uma entidade privada como a CSC não é, portanto, possível.

O réu alega que, mesmo em relação à lógica de desestímulo de Meyer, ainda é necessário presumir uma ação contra empresas privadas agindo conforme lei federal para promover o propósito central de desestímulo da ação Bivens. Ele alega que, em razão de as

---

[50] 510 U.S., em 485.
[51] Id., em 486.
[52] A arguição do Ministro Stevens de que este caso não presume a "extensão" de Bivens, publicado, em 76-77, 82 (voto divergente), pode surgir como surpresa para o Tribunal de Recursos que caracterizou duas vezes a sua própria decisão como "extensora da responsabilidade Bivens para alcançar empresas privadas". 229 F. 3d 374, 381 (CA2 2000). Ver também ibid. ("a responsabilidade Bivens deve ser estendida a empresas privadas").
[53] 510 U.S., em 474, 485.
[54] id., em 486.
[55] id., em 473-474
[56] Ver 510 U.S., em 485 ("Se fossemos presumir uma ação de reparação de danos diretamente contra agências federais (...) não haveria razão para as partes lesadas ingressarem com ações de reparação de danos contra agentes individualmente considerados. Os efeitos dissuasivos da tutela Bivens seriam perdidos").
[57] Ver, por exemplo, TXO Production Corp vs. Alliance Resources Corp., 509 U.S. 443, 464 (1993) (voto plural) (reconhecendo que empresas têm resultados bem piores em júris do que indivíduos); id., em 490-492 (O'Connor, divergente) (igual) (citando autoridades).

empresas responderem a pressões do mercado e tomarem decisões sem observar as obrigações constitucionais, demandar que elas paguem pelos danos constitucionais que cometem é a melhor forma de desencorajar futuros danos. Isso pode ser verdade, mas não possui relevância para a ação Bivens, que envolve apenas o desestímulo aos atos inconstitucionais de agentes individualmente considerados. Se desestimular a conduta de uma entidade criadora de políticas era o propósito de Bivens, então Meyer teria presumido uma forma de tutela de danos contra a Federal Deposit Insurance Corporation; foi, afinal, uma política da agência que levou à privação constitucional de Meyer[58]. Porém, o caso Bivens desde o começo foi baseado não nessa premissa, mas no desestímulo a agentes individuais que cometessem atos inconstitucionais.

Não há razão para considerar a extensão do caso Bivens além dessa premissa central[59]. Inicialmente, os presidiários federais não desfrutam da tutela prevista para o réu. Caso um presidiário federal em uma instalação do DDP alegue uma privação constitucional, ele pode ingressar com um pedido baseado em Bivens contra o agente ofensor, sujeito à defesa da imunidade qualificada. O presidiário não pode ingressar com um pedido baseado no caso Bivens contra o empregador do agente, os Estados Unidos, ou o DDP. Com relação à privação constitucional alegada, sua única forma de tutela é contra o indivíduo; tutela esta que Meyer entendeu ser suficiente, e que o réu não buscou dentro do prazo. Se faz sentido impor custos de responsabilidade assimétricos somente a instalações penitenciárias privadas é uma questão para o Congresso decidir, não para nós. Tampouco é uma situação em que autores na condição de réus não possuem formas efetivas de tutela[60]. Foi reconhecido, em sustentação oral, que formas alternativas de tutela são, ao menos tão boas e, em alguns aspectos, melhores

---

[58] Meyer, acima, em 473-474.

[59] O Ministro Stevens alega que nosso julgamento em favor da CSC prenuncia "consequências trágicas", publicado, em 81, e "põe em risco os direitos constitucionais de (...) dezenas de milhares de presos", ibid. Ele refere-se a exemplos de casos sugerindo que provedores privados de penitenciária abusam e tiram vantagem habitualmente de presos sob o seu controle. Publicado, em 81, n. 9 (citando Petição da Legal Aid Society of City of New York como amigo da corte 8–25). Ver também Petição da American Civil Liberties Union como amigo da corte 14– 16, e n. 6 (citando e discutindo "diversos" exemplos desses abusos). Exceto em um desses exemplos, no entanto, a instalação privada em questão abrigava prisioneiros estaduais – que já possuem direito de ação contra provedores privados de penitenciária com base em 42 U. S. C. § 1983. Se é verdade que os imperativos para dissuadir condutas inconstitucionais de provedores de penitenciária são tão fortes a ponto de exigir que presumamos um novo direito de ação fundamentado diretamente na Constituição, então os abusos de autoridade deveriam ser menos predominantes em instalações estaduais, em que o Congresso já dispôs sobre essa responsabilidade. O fato de a tendência parecer ser o oposto não é surpreendente, dada a supervisão e monitoramento do DDP das suas instalações envolvidas em contratos privados, ver Petição dos Estados Unidos como amigo da corte, 4–5, 24– 26, o qual o Ministro Stevens não menciona.

[60] Conferir Bivens, 403 U. S., em 410 (Harlan, J., voto concordante) ("Para indivíduos na condição de Bivens, é reparação de danos ou nada"); Davis, 442 U. S., em 245 ("Para Davis, assim como para Bivens, é reparação de danos ou nada" (marcas de citação internas omitidas)).

do que qualquer uma baseada no caso Bivens[61]. Por exemplo, presos federais em instalações privadas gozam de uma forma de tutela de reparação de danos paralela que é indisponível para prisioneiros cumprindo pena em instalações governamentais[62].

Este caso demonstra muito, uma vez que a reclamação do réu no Tribunal Distrital alegou nada mais do que a típica alegação de negligência. Sustentou que réus nominados e inominados foram "negligentes em falhar para obter os medicamentos necessários (...) e foram mais negligentes em recusar (...) o uso do elevador"[63]. Alegou, ainda, que o réu sofreu lesões "como resultado na negligência dos Requeridos"[64]. O Tribunal Distrital, no entanto, interpretou o pedido como dando ensejo a um pedido baseado no caso Bivens, presumidamente, com fundamento no artigo sobre pena cruel ou em desuso da Oitava Emenda. O réu aceitou essa teoria de responsabilidade e não buscou reparação por nenhum outro meio. É, de certa forma, irônico, porque a elevada "indiferença deliberada", critério da responsabilidade fundamentada na Oitava Emenda[65], tornaria consideravelmente mais difícil para o réu triunfar do que uma teoria ordinária de negligência[66]. Isto também torna a situação do réu completamente diferente de Bivens, em que consideramos as formas de tutela de reparação de danos estaduais alternativas "inconsistentes ou, até mesmo, hostis" a uma forma de tutela presumida da Quarta Emenda[67]. Quando um agente federal aparece na porta e solicita a entrada, não se pode esperar que alguém sempre resista[68]. Ainda assim, a falta de resistência apenas pode impedir uma causa de pedir em invasão de privacidade[69]. Portanto, entendemos no caso Bivens que, mais do que a tutela de reparação de danos constitucional implícita, "resta[ou] (...) a alternativa de resistência, que pode equivaler a um crime"[70]. Essa lógica não se aplica ao réu, cuja alegação de negligência ou indiferença deliberada não requer resistência a ação oficial, e cuja falta de formas de tutela de reparação de danos alternativas deveu-se exclusivamente a escolha estratégica[71].

---

[61] Tr. of Oral Arg. 41–42, 43.
[62] Ver Petição em Oposição 13.
[63] App. 12.
[64] Ibid.
[65] Estelle vs. Gamble, 429 U. S. 97, 104 (1976).
[66] , ver, por exemplo, Farmer vs. Brennan, 511 U. S. 825, 835 (1994) ("Indiferença deliberada descreve um estado mental mais censurável do que negligência).
[67] 403 U. S., em 393–394.
[68] Ver id., em 394 ("Um pedido de autoridade para entrar é provável que destranque a porta").
[69] Ibid.
[70] Id., em 395 (marcas de citação interna e citações omitidas.
[71] Nos casos em que o governo instruiu um contratante a fazer exatamente o que é objeto do pedido, temos reconhecido como uma circunstância especial em que o contratante pode apresentar defesa. Boyle vs. United Technologies Corp., 487 U. S. 500 (1988). Esse registro não forneceria base para essa defesa.

Presos na posição do réu também têm pleno acesso a mecanismos de tutela estabelecidos pelo DDP, incluindo ações em tribunais federais para fornecer medidas liminares e reclamações trabalhistas impetradas por meio do Programa de Remédio Administrativo (PRA) através da DDP[72]. Esse programa fornece outra forma por meio da qual ações e políticas supostamente inconstitucionais podem ser levadas a conhecimento do DDP e evitadas de ocorrer novamente. Ao contrário da tutela Bivens, que nunca consideramos um meio próprio para modificar a política da entidade, as medidas liminares têm sido reconhecidas há tempos como a maneira apropriada de prevenir as entidades de agirem inconstitucionalmente.

Em suma, o réu não é um autor em busca de uma tutela como nos casos Bivens e Davis. Tampouco busca uma causa de pedir contra um agente individualmente considerado, de outra forma inexistente, como em Carlson. Ao invés disso, o réu busca uma extensão acentuada do caso Bivens para contextos que não promovem o propósito central da ação Bivens de desestímulo a agentes individuais de se envolverem em ilícitos inconstitucionais. A cautela em estender a tutela baseada no caso Bivens a um novo contexto, cautela esta consistentemente e repetidamente reconhecida por três décadas, impede a extensão neste caso.

Reforma-se a decisão do Tribunal de Recursos.

É como decidimos.

[72] Ver 28 § 542.10 (2001) (explicando o PRA como fornecendo "um processo por meio do qual os presos podem buscar revisão formal de uma questão relacionada a qualquer aspecto de seu confinamento").

Lista de Abreviaturas

App. – Appellate Reports (Repositório de Jurisprudência dos Tribunais Recursais)[73]

F. 3d – Federal Reporter, Third Series (Repositório de jurisprudência de casos federais julgados pelos Tribunais de Apelação nos Estados Unidos. Encontra-se na 3ª série de publicação).

ibid. – ibidem.

id. – idem.

Pet. For Cert. – Petition for Certiorari (petição em Certiorari)

Pp. – pages (páginas)

Tr. of Oral Arg – Transcription of Oral Argument (Transcrição de Argumento Oral)

U.S – United States Report (Repositório de Jurisprudência dos Estados Unidos)

U.S.C. – United States Code (Código dos Estados Unidos)

[73] Para maiores informações sobre os repositórios de jurisprudências dos Estados Unidos e suas abreviaturas: <http://www.calstatela.edu/library/guides/legal2>, <http://iapps.courts.state.ny.us/housing/GlossaryServlet>, <http://www.law.utah.edu/wp-content/uploads/CourtReports-List-of-Legal-Abbreviations.pdf> e <http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_legal_abbreviations>.

APÊNDICE C – GLOSSÁRIO

A

Act

Definição e fonte: “A statutory plan passed by Congress or any legislature which is a "bill" until enacted and becomes law”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “Westfall Act immunizes federal employee through removal and substitution of United States as defendant”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: lei

Definição e Fonte: “Ordem ou regra geral obrigatória que, emanando de uma autoridade competente e reconhecida, é imposta coativamente à obediência de todos”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Actions

Definição e fonte: “A case or lawsuit; a legal and formal demand for enforcement of one's rights against another party asserted in a court of justice”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “state tort law authorizes adequate alternative damages actions”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: ações

Definição e Fonte: “Faculdade de invocar o poder jurisdicional do Estado para fazer valer um direito que se julga ter, meio processual pelo qual se pode reclamar à justiça o reconhecimento, a declaração, a atribuição ou efetivação de um direito ou, ainda, a punição de um infrator pelas leis penais”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Amended complaint

Definição e fonte: “What results when the party suing (plaintiff or petitioner) changes the complaint he/she has filed. It must be in writing, and can be done before the complaint is served on any defendant, by agreement between the parties (usually their lawyers), or upon order of the court. Complaints are amended to correct facts, add new causes of action (bases for the lawsuit), substitute discovered names for persons sued as Does, or to properly plead a

cause of action (the legal basis for suing) after the court has found the complaint inadequate" Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: "Respondent filed an amended complaint which named Urena as 1 of the 10 John Doe defendants". Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: pedido de emenda

Definição e Fonte: "O art. 284 CPC trata da emenda da inicial e ocorre quando a petição inicial não possui todos os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC ou apresenta defeitos e irregularidades que dificultem a resolução do mérito, o juiz deverá determinar que o autor emende ou a complete, no prazo de dez (10) dias. Quando a petição inicial pode ser emendada, é proibido ao juiz indeferi-la sem dar ao autor o direito a emendá-la". Fonte: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6536>.

Amendment

Definição e fonte: "The modification of materials by the addition of supplemental information; the deletion of unnecessary, undesirable, or outdated information; or the correction of errors existing in the text. A constitution or a statute may be changed by an amendment. A will, trust, corporate charter, and other legal documents are also subject to amendment". Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto "they had deprived him of adequate medical care in violation of the Eighth Amendment's prohibition against cruel and unusual punishment". Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: Emenda

Definição e Fonte: "Jur. Alteração proposta para modificar um projeto de lei (emenda constitucional)". Fonte: < http://aulete.uol.com.br/>.

Amicus curiae

Definição e fonte: "Literally, friend of the court. A person with strong interest in or views on the subject matter of an action, but not a party to the action, may petition the court for permission to file a brief, ostensibly on behalf of a party but actually to suggest a rationale consistent with its own views. Such amicus curiae briefs are commonly filed in appeals concerning matters of a broad public interest; e.g., civil rights cases". Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “Jeffrey A. Lamken argued the cause for the United States as amicus curiae urging reversal”. Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.
Termo em português: amigo da corte
Definição e fonte: “"Amigo da Corte". Intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa. Plural: Amici curiae (amigos da Corte)”. Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=533>.

B

Bivens action

Definição e fonte: “Bivens action refers to a lawsuit which is brought to redress a federal official's violation of a constitutional right. Bivens action allows federal officials to be sued in a specific manner, similar to one prescribed at 42 USCS § 1983 for state officials violating a person's constitutional rights under color of state law”. Fonte: <http://definitions.uslegal.com>.
Contexto e fonte do contexto: “a federal Bivens action would provide ‘uniform rules’.” Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.
Termo em português: ação Bivens.
Definição e fonte: -
Observações: Não há equivalentes.

Bivens claim

Definição e fonte: “Bivens Claim refers to a judicially created Constitutional claim which is outside the purview of the Federal Tort Claims Act. It is named after the decision in Bivens v. Six Unknown Named Agents of Fed. Bureau of Narcotics, 403 U.S. 388, 423 (U.S. 1971). In this case, the court held that the Congress should develop an administrative or quasi-judicial remedy against the government itself to afford compensation and restitution for persons whose Fourth Amendment rights have been violated”. Fonte: <http://definitions.uslegal.com>.
Contexto e fonte do contexto: “Pollard cannot assert a Bivens claim”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.
Termo em português: pedido baseado em Bivens.
Definição e fonte: -

Observações: Não há equivalentes.

Briefs

Definição e fonte: “a written legal argument, usually in a format prescribed by the courts, stating the legal reasons for the suit based on statutes, regulations, case precedents, legal texts, and reasoning applied to facts in the particular situation. A brief is submitted to lay out the argument for various petitions and motions before the court (sometimes called "points and authorities"), to counter the arguments of opposing lawyers, and to provide the judge or judges with reasons to rule in favor of the party represented by the brief writer. Occasionally on minor or follow-up legal issues, the judge will specify that a letter or memorandum brief will be sufficient. On appeals and certain other major arguments, the brief is bound with color-coded covers stipulated in state and/or federal court rules. Ironically, although the term was originally intended to mean a brief or summary argument (shorter than an oral presentation), legal briefs are quite often notoriously long”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “With him on the briefs were Frank R. Volpe”. Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: razões.

Definição e fonte: “Discurso, oral ou escrito, com que se defende uma causa; defesa, razoado, arrazoados (CPC art. 160)”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Bureau of Prisons

Definição e fonte: “The law enforcement agency of the Justice Department that operates a nationwide system of prisons and detention facilities to incarcerate inmates sentenced to imprisonment for federal crimes”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “Petitioner Correctional Services Corporation (CSC), under contract with the federal Bureau of Prisons (BOP), operates Le Marquis Community Correctional Center (Le Marquis”. Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: Departamento de Prisões.

Definição e fonte: -

Observações: Não há equivalentes.

C

Case

Definição e fonte: “An action or a suit or just grounds for an action”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “Because in the circumstance of this case (…)”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: caso

Definição e fonte: “Fato, ocorrência, acontecimento”. Fonte: < http://aulete.uol.com.br/>.

Cause of action

Definição e fonte: “The fact or combination of facts that gives a person the right to seek judicial redress or relief against another. Also, the legal theory forming the basis of a lawsuit. The cause of action is the heart of the complaint, which is the Pleading that initiates a lawsuit. Without an adequately stated cause of action the plaintiff's case can be dismissed at the outset. It is not sufficient merely to state that certain events occurred that entitle the plaintiff to relief. All the elements of each cause of action must be detailed in the complaint. The claims must be supported by the facts, the law, and a conclusion that flows from the application of the law to those facts”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “gives rise to a cause of action”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: causa de pedir

Definição e fonte: “É o fato jurídico que o autor coloca como fundamento de sua demanda. É preciso que sejam trazidos ao juiz os fatos e a consequência jurídica deles derivada, e de forma a conduzir logicamente à pretensão formulada. Em outras palavras, tem-se que, no direito brasileiro, a causa de pedir é constituída do elemento fático e da qualificação jurídica que deles decorre, abrangendo, portanto, a *causa petendi* próxima e a *causa petendi* remota”. Fonte:<http://flavio-schmidt.blogspot.com.br/2008/12/causa-de-pedir-remota-e-prxima.html>.

Certiorari

Definição e fonte: “Certiorari is an extraordinary prerogative writ granted in cases that otherwise would not be entitled to review. A petition for certiorari is made to a superior appellate court, which may exercise its discretion in accepting a case for review, while an appeal of a case from a lower court to an intermediate appellate court, or from an intermediate

appellate court to a superior appellate court, is regulated by statute. Appellate review of a case that is granted by the issuance of certiorari is sometimes called an appeal, although such review is at the discretion of the appellate court". Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do context: "CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT" Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: Certiorari

Definição e fonte: -

Observações: Manteve-se o termo original. Não há equivalentes.

Chief Justice

Definição e fonte: "The presiding, most senior, or principal judge of a court. Although the office of the chief justice of the Supreme Court of the United States is a prestigious position, the functions and powers of the chief justice are not well-defined". Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: "Chief Justice Rehnquist delivered the opinion of the Court". Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: Presidente da Suprema Corte.

Definição e fonte: "Presidente: Pessoa que chefia conselho, tribunal, assembleia etc.". Fonte: < http://aulete.uol.com.br/>.

Circuit

Definição e fonte: "A circuit is the judicial territory over which a court has the jurisdiction to hear cases". Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: "CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT". Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: Circuito.

Definição e fonte: -

Observações: Não há equivalentes.

Claim

Definição e fonte: To demand or assert as a right. Facts that combine to give rise to a legally enforceable right or judicial action. Demand for relief. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “Fifth Amendment due process claim”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: pedido.

Definição e Fonte: “Objeto da demanda; aquilo que alguém, em juízo, após fazer a exposição de suas razões, pede que lhe seja assegurado pela Justiça; pode ser alternativo (objetiva mais de uma coisa) ou genérico (dependente de condição futura) (CPC art. 286)”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Claimants

Definição em inglês e fonte: “(Law) a person who brings a civil action in a court of law Formerly called plaintiff”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “Nor is this a situation in which claimants in respondent’s shoes lack effective remedies”. Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: autores

Definição e Fonte: “Jur. Pessoa que propõe demanda judicial contra outra”. Fonte: <http://aulete.uol.com.br/>.

Complaint

Definição e fonte: “The presentation by the plaintiff in a civil action, setting forth the claim on which relief is sought. A formal charge, made under oath, of the commission of a crime or other such offense”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “As the Federal Magistrate Judge interpreted Pollard’s complaint”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: ação

Definição e Fonte: “Faculdade de invocar o poder jurisdicional do Estado para fazer valer um direito que se julga ter, meio processual pelo qual se pode reclamar à justiça o reconhecimento, a declaração, a atribuição ou efetivação de um direito ou, ainda, a punição de um infrator pelas leis penais”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Concurring opinion

Definição e fonte: “An opinion that agrees with the court's disposition of the case but is written to express a particular judge's reasoning”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “filed a concurring opinion”. Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.
Termo em português: voto concordante
Definição e fonte: -

Common law

Definição e fonte: “The system of laws originated and developed in England and based on court decisions, on the doctrines implicit in those decisions, and on customs and usages rather than on codified written laws”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.
Contexto e fonte do contexto: “that is appropriate for a common-law tribunal”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.
Termo em português: consuetudinário
Definição e Fonte: “Complexo de normas não-escritas originárias dos usos e costumes de um povo; o mesmo que direito costumeiro”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Court

Definição e fonte: “A person or body of persons whose task is to hear and submit a decision on cases at law”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.
Contexto e fonte do contexto: “a court must first ask”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.
Termo em português: tribunal
Definição e Fonte: “Órgão do Poder Judiciário, composto de número variável de juízes que exercem suas funções agrupados em câmaras ou turmas, conforme o que estabelece a Lei Orgânica Judiciária”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.
Observações: Quando a expressão for “Supreme Court” traduz-se como Suprema Corte.

Court of Appeals

Definição e fonte: “A court to which appeals are made on points of law resulting from the judgment of a lower court”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.
Contexto e fonte do contexto: “CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.
Termo em português: Tribunal de Recursos

Definição e Fonte: -

Observações: Não há equivalentes.

D

Damages

Definição fonte: “Monetary compensation that is awarded by a court in a civil action to an individual who has been injured through the wrongful conduct of another party”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “Respondent Pollard sought damages from employees at a privately run federal prison in California”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: perdas e danos

Definição e fonte: “Prejuízos ocorridos ao credor, tanto os que efetivamente lhe diminuem o patrimônio (*damnum emergens*), quanto os simplesmente previstos no momento de celebrar-se o contrato (*lucrum cessans*)”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Damages Action

Definição fonte: “Monetary compensation that is awarded by a court in a civil action to an individual who has been injured through the wrongful conduct of another party”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “respondent filed this damages action against CSC and individual defendants”. Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: ação de reparação de danos.

Definição e fonte: Reparação: “Ato pelo qual alguém que violou o direito de outrem, causando-lhe prejuízo, o indeniza por esse fato”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Defendant

Definição e fonte: “The person defending or denying; the party against whom relief or recovery is sought in an action or suit, or the accused in a criminal case”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “That difference, the Court said, reflected in part the nature of the defendant”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: réu.

Definição e fonte: “Indivíduo contra quem se instaurou a ação civil ou penal; acusado, querelado; indivíduo acusado de ação criminosa ou de ato contra o interesse geral”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Deterrence

Definição e fonte: “A theory that criminal laws are passed with well-defined punishments to discourage individual criminal defendants from becoming repeat offenders and to discourage others in society from engaging in similar criminal activity”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “providing both significant deterrence and compensation”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: prevenção.

Definição e Fonte: “3. Medida tomada para evitar perigos ou danos; precaução; cautela”. Fonte: <http://aulete.uol.com.br/>.

Dissenting opinion

Definição e fonte: “an opinion that disagrees with the court's disposition of the case”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “filed a dissenting opinion”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: voto divergente.

Definição e Fonte: -

Due process

Definição e fonte: “A fundamental, constitutional guarantee that all legal proceedings will be fair and that one will be given notice of the proceedings and an opportunity to be heard before the government acts to take away one's life, liberty, or property”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “for a Fifth Amendment due process claim”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: devido processo legal

Definição e fonte: “Princípio constitucional que consagra a garantia de que ninguém será processado sem que existam, previamente, normas processuais cabíveis ao caso”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

F

Federal District Court

Definição e fonte: “The 94 United States district courts are the general trial courts of the United States federal court system. Both civil and criminal cases are filed in the district court, which is a court of law, equity, and admiralty”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “The Federal District Court dismissed the complaint”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: Tribunal Distrital Federal

Definição e fonte: -

Observações: Não há equivalentes.

G

Grievances

Definição e fonte: “A grievance in the employment context refers to a specific, formal notice of employee dissatisfaction expressed through an identified procedureGrievances are usually based upon a violation of a law, violation of a term in an employment contract, or a violation of a past practice. A past practice grievance usually arises when management unilaterally, and without notice to the union, changes an established procedure or disciplines a worker for following a past practice” Fonte: < http://definitions.uslegal.com>.

Contexto e fonte do contexto: “and grievances filed through the BOP’s Administrative Remedy Program”. Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: reclamações trabalhistas

Definição e fonte: “Aquela feita pelo trabalhador na justice do trabalho, a fim de que sejam resolvidos conflitos nas relações de trabalho”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

H

Held

Definição e fonte: In relation to the opinion of a court, decided. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “Held: Because in the circumstance of this case”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: Decisão

Definição e Fonte: “3. Julgamento, sentença, veredicto” Fonte: <http://aulete.uol.com.br/>. .

I

Injunctive Relief

Definição fonte: Fonte: “A court-ordered act or prohibition against an act or condition which has been requested, and sometimes granted, in a petition to the court for an injunction. Such an act is the use of judicial (court) authority to handle a problem, and is not a judgment for money. Whether the relief will be granted is usually argued by both sides in a hearing rather than in a full-scale trial, although sometimes it is part of a lawsuit for damages and/or contract performance”. <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “including suits in federal court for injunctive relief”. Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: medida liminar

Definição e fonte: “Medida provisória e revogável, concedida pelo juiz em determinados processos, a fim de acautelar determinada situação jurídica do requerente e evitar a ineficácia da proteção do direito”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Injury

Definição fonte: A comprehensive term for any wrong or harm done by one individual to another individual's body, rights, reputation, or property. Any interference with an individual's legally protected interest. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “and had caused him injury”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: dano.

Definição e fonte: “Diminuição do valor dos bens possuídos por alguém, devido a ação direta, influência ou omissão de outrem; prejuízo financeiro ou patrimonial”. Fonte: <http://aulete.uol.com.br/>.

Invasion of privacy

Definição e fonte: “the intrusion into the personal life of another, without just cause, which can give the person whose privacy has been invaded a right to bring a lawsuit for damages against the person or entity that intruded”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “the interests protected on the one hand by state ‘trespass’ and ‘invasion of privacy’ laws”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: invasão de domicílio

Definição e fonte: “No direito penal, ato de quem, estranho ao estabelecimento, nele penetra arbitrariamente”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

J

Judicial Branch

Definição e fonte: “The judicial branch of government is made up of the court system. The Supreme Court is the highest court in the land. Article III of the Constitution established this Court and all other Federal courts were created by Congress. Courts decide arguments about the meaning of laws, how they are applied, and whether they break the rules of the Constitution”. Fonte: <http://www.usconsulate.org.hk/pas/kids/judicial.htm>

Contexto e fonte do contexto: “‘amounts to a convincing reason for the Judicial Branch to refrain from providing a new and freestanding’ damages remedy”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: Poder Judiciário

Definição e fonte: “Formado pelo conjunto de órgãos destinados à administração e distribuição da Justiça”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Jurisdiction

Definição e fonte: “Jurisdiction generally describes any authority over a certain area or certain persons. In the law, jurisdiction sometimes refers to a particular geographic area containing a defined legal authority. For example, the federal government is a jurisdiction unto itself. Its power spans the entire United States. Each state is also a jurisdiction unto itself, with the power to pass its own laws. Smaller geographic areas, such as counties and cities, are separate jurisdictions to the extent that they have powers that are independent of the federal and state governments.Jurisdiction also may refer to the origin of a court's authority. A court may be designated either as a court of general jurisdiction or as a court of special jurisdiction. A court of general jurisdiction is a trial court that is empowered to hear all cases that are not specifically reserved for courts of special jurisdiction. A court of special jurisdiction is empowered to hear only certain kinds of cases”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “authority to imply a new constitutional tort ‘anchored within general ‘arising under’’ jurisdiction”. Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: competência

Definição e Fonte: “Tem o sentido de indicar a soma de poderes atribuídos ao juiz para conhecer de todas as questões ocorridas em sua jurisdição”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Jurisprudence

Definição e fonte: “The branch of philosophy concerned with the law and the principles that lead courts to make the decisions they do”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “In 30 years of Bivens jurisprudence we have extended its holding only twice”. Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: filosofia do direito

Definição e Fonte: “A Filosofia do Direito coloca para si mesma a permanente pergunta acerca dos objetivos, finalidades e metas que precisa alcançar a fim de ser significativa e oferecer uma contribuição específica e diferenciada aos acadêmicos e profissionais do Direito. De qualquer modo à Filosofia do Direito compete oferecer ao acadêmico e ao profissional do Direito a possibilidade de pensar e repensar de forma crítica os diversos elementos que compõem o vasto universo jurídico.” Fonte: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11700>.

L

Law

Definição em inglês e fonte: “A body of rules of conduct of binding legal force and effect, prescribed, recognized, and enforced by controlling authority. In U.S. law, the word law refers to any rule that if broken subjects a party to criminal punishment or civil liability. Laws in the United States are made by federal, state, and local legislatures, judges, the president, state governors, and administrative agencies”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “that the Fourth Amendment prohibited conduct that state law might permit”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: lei

Definição e Fonte: “Ordem ou regra geral obrigatória que, emanando de uma autoridade competente e reconhecida, é imposta coativamente à obediência de todos”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Lawsuits

Definição e fonte: “Common term for a legal action by one person or entity against another person or entity, to be decided in a court of law, sometimes just called a ‘suit’. The legal claims within a lawsuit are called ‘causes of action’. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “Prisoners bringing federal lawsuits”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: ações judiciais.

Definição e fonte: “Faculdade de invocar o poder jurisdicional do Estado para fazer valer um direito que se julga ter, meio processual pelo qual se pode reclamar à justiça o reconhecimento, a declaração, a atribuição ou efetivação de um direito ou, ainda, a punição de um infrator pelas leis penais”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Liability

Definição e fonte: “A comprehensive legal term that describes the condition of being actually or potentially subject to a legal obligation”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “Whether it makes sense to impose asymmetrical liability costs on private prison facilities alone is a question for Congress to decide”. Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: responsabilidade

Definição e fonte: “Autoria e/ou culpa por ato danoso ou criminoso”. Fonte: <http://aulete.uol.com.br/>.

Liable

Definição e fonte: “Responsible or obligated. Thus, a person or entity may be liable for damages due to negligence, liable to pay a debt, liable to perform an act for which he/she/it contracted to do, or liable to punishment for commission of a crime. Failure to meet the responsibility or obligation opens one up to a lawsuit, and committing a crime can lead to a criminal prosecution”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “But the court reasoned that such private entities should be held liable under Bivens to accomplish the important Bivens goal of providing a remedy for constitutional violations”. Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: responsabilizadas.

Definição e Fonte: Responsável: “Aquele que responde legal ou moralmente pela vida, pelo bem-estar e outros de alguém; que tem noção exata de responsabilidade; que se responsabiliza pelos seus atos; que não é irresponsável”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Litigation

Definição e fonte: “An action brought in court to enforce a particular right. The act or process of bringing a lawsuit in and of itself; a judicial contest; any dispute”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “before authorizing a new kind of federal litigation”.

Termo em português: litígio

Definição e fonte: “Meio pelo qual as partes fazem valer seus direitos em juízo; pendência que está em juízo para ser analizada”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

M

Magistrate Judge

Definição e fonte: “Judicial officers who assist U.S. district judges in getting cases ready for trial, who may decide some criminal and civil trials when both parties agree to have the case heard by a magistrate judge instead of a judge”. Fonte: < http://www.lectlaw.com/def2/m057.htm>.

Contexto e fonte do contexto: “As the Federal Magistrate Judge interpreted Pollard’s complaint”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: juiz auxiliar

Definição e Fonte: -

Observações: Não há equivalentes.

O

Oral argument

Definição e fonte: “Oral arguments are spoken presentations to a judge or appellate court by a lawyer (or parties when representing themselves) of the legal reasons why they should prevail. Oral argument at the appellate level accompanies written briefs, which also advance the argument of each party in the legal dispute. Oral arguments can also occur during motion practice when one of the parties presents a motion to the court for consideration before trial, such as when the case is to be dismissed on a point of law, or when summary judgment may lie because there are no factual issues in dispute”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “It was conceded at oral argument that alternative remedies are at least as great”. Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: sustentação oral

Definição e fonte: “Exposição oral dos advogados, em nível de recurso, das alegações do recorrente e do recorrido na sessão de julgamento. Cabe na apelação, nos embargos infringentes e no recurso extraordinário”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Ordered

Definição e fonte: “The decision of a court or judge is made in the form of an order. A court may issue an order after a motion of a party requesting the order, or the court itself may issue an order on its own discretion. For example, courts routinely issue scheduling orders, which set the timetable and procedure for managing a civil lawsuit. More substantive orders, however, typically are made following a motion by one of the parties”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “It is so ordered”. Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: votamos

Definição e Fonte: Voto: “Meio pelo qual se manifesta uma vontade, num julgamento ou deliberação coletiva (CF art. 14)”. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Observações: Modificou-se a estrutura da sentença para aproximar-se ao fechamento do acórdão no Brasil.

P

Petitioners

Definição e fonte: “One who presents a formal, written application to a court, officer, or legislative body that requests action on a certain matter.In legal proceedings initiated by a petition, the respondent is the person against whom relief is sought, or who opposes the petition. One who appeals from a judgment is a petitioner” Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “The Ninth Circuit ruled that petitioners acted under color of federal law” Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: requerentes

Definição e Fonte: “Que requer ou solicita alguma coisa, que pede em juízo”. Fonte: < http://aulete.uol.com.br/>

Plaintiff

Definição e fonte: “The party who sues in a civil action; a complainant; the prosecution—that is, a state or the United States representing the people—in a criminal case”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “where plaintiff ‘lacked any alternative remedy’ at all”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: autor

Definição e fonte: “Jur. Pessoa que propõe demanda judicial contra outra”. Fonte: <http://aulete.uol.com.br/>.

Pro se

Definição e fonte: “For one's own behalf; in person. Appearing for oneself, as in the case of one who does not retain a lawyer and appears for himself or herself in court”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “In 2002 he filed a pro se complaint”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: ação em causa própria

Definição e Fonte: “A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver". Fonte: < http://www.direitonet.com.br/dicionario/>.

Punishment

Definição e fonte: “the act of punishing or state of being punished”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “violation of the Eighth Amendment’s prohibition against cruel and unusual punishment”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: pena

Definição e Fonte: “É a sanção imposta pelo Estado ao criminoso, por meio da ação penal, com dupla finalidade: de retribuição ao delito praticado e de prevenção a novos crimes”. Fonte: < http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/764/Pena>.

R

Relief

Definição e fonte: “The redress, or benefit, given by a court to an individual who brings a legal action. The relief sought in a lawsuit might, for example, be the return of property

wrongfully taken by another, compensation for an injury in the form of damages, or enforcement of a contract". Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: "adjust their remedies so as to grant the necessary relief". Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: reparação

Definição e fonte: "Jur. Indenização que alguém é obrigado a pagar por ter violado o direito de outra pessoa". Fonte: < http://aulete.uol.com.br/>

Remanded

Definição e fonte: "A higher court may remand a case to a lower court so that the lower court will take a certain action ordered by the higher court. A prisoner who is remanded into custody is sent back to prison subsequent to a Preliminary Hearing before a tribunal or magistrate until the hearing is resumed, or the trial is commenced". Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: "The Court of Appeals for the Second Circuit affirmed in part, reversed in part, and remanded". Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: baixou os autos.

Definição e fonte: "Momento da volta dos autos ao juízo originário após interposição do último recurso". Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Remedy

Definição e fonte: "The law of remedies is concerned with the character and extent of relief to which an individual who has brought a legal action is entitled once the appropriate court procedure has been followed, and the individual has established that he or she has a substantive right that has been infringed by the defendant". Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: "In deciding whether to recognize a Bivens remedy". Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: tutela

Definição e fonte: Proteção ou amparo que se dá a alguém. Fonte: < http://aulete.uol.com.br/>

Observações: em algumas ocasiões, traduziu-se como "provimento judicial".

Remedies

Definição e fonte: vide remedy.

Contexto e fonte do contexto: “state tort law does not provide remedies adequate to protect the constitutional interests at issue here”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: formas de tutela

Definição e fonte: Proteção ou amparo que se dá a alguém. Fonte: < http://aulete.uol.com.br/>

Observações: em algumas ocasiões, traduziu-se como “provimentos judiciais”.

Reporter of Decisions

Definição e fonte: “The Reporter of Decisions (sometimes known by other titles, such as Official Reporter or State Reporter) is the official responsible for publishing the decisions of a court. Traditionally, the decisions were published in books known as case reporters or law reports”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “Readers are requested to notify the Reporter of Decisions”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: Relator de Decisões

Definição: Relator: “Pessoa que elabora relatório ou parecer sobre um processo, investigação, projeto de lei”. Fonte: < http://aulete.uol.com.br/>

Observações: Não há equivalentes.

Respondeat superior

Definição e fonte: “A common-law doctrine that makes an employer liable for the actions of an employee when the actions take place within the scope of employment”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “apply principles of respondeat superior and thereby obtain recovery”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: responsabilidade do empregador por conduta do empregado

Definição e fonte: -

Respondent

Definição e fonte: “the party who is required to answer a petition for a court order or writ requiring the respondent to take some action, halt an activity or obey a court's direction. In such matters the moving party (the one filing the petition) is usually called the "petitioner."

Thus, the respondent is equivalent to a defendant in a lawsuit, but the potential result is a court order and not money damages". Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.
Contexto e fonte do contexto: "Respondent Pollard sought damages from employees at a privately run federal prison in California (…)".Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.
Termo em português: réu.
Definição e Fonte: "Jur. Pessoa julgada por um crime ou processada em ação cível". Fonte: < http://aulete.uol.com.br/>
Observações: Também traduzido como requerido.

Reversed

Definição e fonte: "For example, an appeals court reverses the judgment, decree, or sentence of a lower court either by substituting its own decision or by returning the case to the lower court with instructions for a new trial". Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.
Contexto e fonte do contexto: "The Ninth Circuit reversed". Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.
Termo em português: reformou.
Definição e fonte: "Jur. Alterar (sentença judicial) para atender um recurso". Fonte: < http://aulete.uol.com.br/>

Ruling

Definição e fonte: "Court decision on a case or any legal question". Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.
Contexto e fonte do contexto: "Respondent has not challenged that ruling,". Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.
Termo em português: decisão.
Definição e fonte: "Julgamento, sentença, veredicto". Fonte: < http://aulete.uol.com.br/>.
Observações: Também aparece como verbo no sentido de "decidir".

S

Sentence

Definição e fonte: "1) n. the punishment given to a person convicted of a crime. A sentence is ordered by the judge, based on the verdict of the jury (or the judge's verdict if there was no

jury) within the possible punishments set by state law (or Federal law in convictions for a Federal crime)". Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: "serve the remainder of his sentence". Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: pena.

Definição e Fonte: "É a sanção imposta pelo Estado ao criminoso, por meio da ação penal, com dupla finalidade: de retribuição ao delito praticado e de prevenção a novos crimes". Fonte: < http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/764/Pena>.

Solicitor General

Definição e fonte: "The task of the Office of the Solicitor General is to supervise and conduct government litigation in the United States Supreme Court. Virtually all such litigation is channeled through the Office of the Solicitor General and is actively conducted by the Office. The United States is involved in approximately two-thirds of all the cases the U.S. Supreme Court decides on the merits each year". Fonte: <http://www.justice.gov/osg>.

Contexto e fonte do contexto: "With him on the brief were Acting Solicitor General Underwood, Deputy Solicitor General Clement,". Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: Advogado Geral da União.

Definição e Fonte: "o mais elevado órgão de assessoramento jurídico do Poder Executivo e exerce a representação judicial da União perante o Supremo Tribunal Federal". Fonte: < http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/Institucional/agu.aspx >.

Statute

Definição e fonte: "A statute is a written law passed by a legislature on the state or federal level. Statutes set forth general propositions of law that courts apply to specific situations. A statute may forbid a certain act, direct a certain act, make a declaration, or set forth governmental mechanisms to aid society". Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: "The Court's authority to imply a new constitutional tort, not expressly authorized by statute" Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: lei.

Definição e fonte: “1.Norma ou conjunto de normas que emanam de um poder soberano e que regulam a conduta de uma sociedade, estabelecendo sanções para os desvios. 2. Norma ou conjunto de normas elaboradas pelo Poder Legislativo e promulgadas pelo Poder Executivo”. Fonte: < http://aulete.uol.com.br/>

Statutory field

Definição e fonte: “Created, defined, or relating to a statute; required by statute; conforming to a statute”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “We have abandoned that power in the statutory field”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: esfera legal.

Definição e Fonte: -

Suit

Definição e fonte: “A generic term, of comprehensive signification, referring to any proceeding by one person or persons against another or others in a court of law in which the plaintiff pursues the remedy that the law affords for the redress of an injury or the enforcement of a right, whether at law or in Equity”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “that the threat of suit against an individual’s employer was not the kind of deterrence contemplated by Bivens”. Fonte: CORRECTIONAL SERVICES CORP. v. MALESKO.

Termo em português: ação

Definição e Fonte: Faculdade de invocar o poder jurisdicional do Estado para fazer valer um direito que se julga ter, meio processual pelo qual se pode reclamar à justiça o reconhecimento, a declaração, a atribuição ou efetivação de um direito ou, ainda, a punição de um infrator pelas leis penais. Fonte: Pequeno Dicionário Jurídico / Organizado por Antonio de Paulo – Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Supreme Court

Definição e fonte: “The highest federal court in the United States, consisting of nine justices and having jurisdiction over all other courts in the nation”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “SUPREME COURT OF THE UNITED STATES”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: Suprema Corte

Definição e Fonte: “É o órgão máximo do judiciário dos EUA (equivalente ao STF no Brasil). Seus membros são chamados juízes ('chief justice' e 'associate justices', em inglês). Ao contrário do Brasil, a presidência não é rotativa”. Fonte: < http://direito.folha.uol.com.br/dicionaacuterio-juriacutedico.html>.

Syllabus

Definição e fonte: “A headnote; a short note preceding the text of a reported case that briefly summarizes the rulings of the court on the points decided in the case.”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “SUPREME COURT OF THE UNITED STATES Syllabus”. Fonte: MINNECI ET AL. *v*. POLLARD ET AL.

Termo em português: Ementa

Definição e Fonte: “Conclusão que contém o resumo do que diz o enunciado de uma decisão do judiciário ou do texto de uma lei. Fonte: <http://aulete.uol.com.br>

T

Tort

Definição e fonte: “A wrongful act other than a breach of contract that injures another and for which the law imposes civil liability”.

Fonte: < http://dictionary.findlaw.com/definition/tort.html>.

Contexto e fonte do contexto: “Because in the circumstance of this case, state tort law authorizes adequate alternative damages actions”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: responsabilidade civil

Definição e fonte: “Responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outra”. Fonte: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

Observações: A depender da situação, o termo foi traduzido também como reparação de danos.

Trespass

Definição e fonte: “To commit an unlawful injury to the person, property, or rights of another, with actual or implied force or violence, especially to enter onto another's land wrongfully”. Fonte: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>.

Contexto e fonte do contexto: “the interests protected on the one hand by state ‘trespass’ and ‘invasion of privacy’ laws”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: violação de propriedade.

Definição e Fonte: “Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências”. Fonte: BRASIL. DEL nº 2.848, de 7/dez/1940, Código Penal, **DOU** 31/dez/1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>.

W

Writ of Certiorari

Definição e fonte: vide certiorari.

Contexto e fonte do context: “ON WRIT OF CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT”. Fonte: MINNECI ET AL. v. POLLARD ET AL.

Termo em português: writ of certiorari.

Definição e fonte: -

Observações: Manteve-se o termo original.